D. Johann Michael Friedrich Lochners,

Hochlöbl. Republ. Nürnberg Consiliarii

SELECTA JURIS UNIVERSI.

Oder

Sammlung

verschiedener

in die

Rechtsgelahrheit

gehöriger

Materien und Fälle.

Viertes Stuck.

Nürnberg,

In Verlag bey Christoph Riegels seel. Wittib.

1765.

I.

Erklärung einiger in der Nürnbergischen Reformation vorkommenden Wörter und Redensarten.

Es würde überflüßig seyn, den Nuzen derjenigen Bemühung, die mit Erklär- und Erläuterung derer in denen teutschen Rechten und Gesezen vorkommenden Redens-Arten sich beschäfftiget, weitläufftig darzuthun, da derselbe jedem verständigen ohnehin gleich in die Augen leuchtet. Niemand wird zu unsern aufgeklärten Zeiten leicht an dem Vortheil, oder auch an der Nothwendigkeit der etymologischen Wissenschaft zweifeln, und ist deren vernünfftige Anwendung auch bey der Rechts-Gelahrtheit nicht genug zu preißen. Der Titel von Bedeutung der Wörter, so wie dergleichen de uerborum significationibus auch dem Corpori Juris bekanntlich einverleibet ist, sollte bey jedem Theil der Rechtslehre, und auch bey besondern Landes- und Stadt-Gesezen nicht ausser aller Acht gelassen, und mit aller Aufmerksamkeit beleuchtet werden. Auch das Peinliche

Recht wird aus der Etymologie nicht unselten erläutert, Koch. in Instit. Iur. Criminal. Lib. I. Cap. I. §. VIII. p. m. 19. Und daß die Sprachkenntnus und Etymologie ein beträchtiges Hülfsmittel bey dem teutschen Lehenrecht sey, ist in des berühmten Herrn Karl Friedr. Hommels academischen Reden über Mascou de iur. feudor. p. 11. sq. schön ausgeführt. Die vorhandene herrliche Bemühungen in der Art, und deswegen zum Vorschein gekommene Schrifften benehmen allen Zweifel. Und wer läugnet wohl, daß die Wörter, Redens-Arten, nicht auch ihre Veränderungen und Schicksaale haben sollten? Christ. Gottl. Schwarzens diss. de fatis uocum quarundam; Chr. Gottfr. Hoffmann progr. de inuestigandis uerborum in iure significationibus, und de uerborum in Iure Germanico ac Saxonico significatione, nec non antiquis eorum iurium regulis. Eccard in histor. studii etymologici ling. german.; Leibnizens collectanea etymologica. Io. Sal. Brvnqvelli progr. de usu linguae germanicae ueteris in studio iur. feud. Ien. 1734. Friedr. Gottl. Struv in der Sammlung und rechtlichen Erklärung unterschiedener teutschen Wörter und Redens-Arten ꝛc. Schilters Vorred zu Wehners obseruationibus practicis. Man lese nur Gellivm XVI. 10. und was derselbe von einem Rechtsgelehrten geschrieben: Et in grammaticam sese Labeo penetrauerat latinarumque uocum origines rationesque

que percalluerat, eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur. Der Verdienstvolle, und der gelehrten Welt unvergeßliche Herr Johann Heumann von Teutschenbrunn hat in seinen opusculis das Bayerische Rechts-Buch, und darinnen vorkommende Wörter fürtrefflich erläutert. Eben dieser große Mann zeiget den Nutzen der Etymologie in apparatu Iurisprudentiae litterario Cap III. §. XLII. et C. IV. §. LXII. Da nun derselbe nach seiner großen Einsicht unter andern sich dahin vernehmen lassen: Quum iis, qui uel statuta rimantur, uel tabulas ueteres excutiunt, uel libellos querulos perlustrant, uaria occurrant uocabula, certis tantummodo locis aut prouinciis familiaria, eadem ut explicarentur, optandum esset; so glaube, es werde keine unnüze Arbeit, und vielen angenehm seyn, wenn ich nach und nach auch verschiedene in der Nürnbergischen Reformation vorkommende Wörter und Redens-Arten zu erklären, und deren Bedeutung zu Entdeckung nüzlicher Begriffe und Wahrheiten bekannter zu machen, mir angelegen seyn lasse. Ich werde mich hiebey an keine Ordnung binden, sondern diejenige Wörter, deren Erklärung mir nützlich vorkommet, hier und dar, auch aus der alten Reformation heraus nehmen, und dergleichen manchmal einschalten. So wie ich aber überhaupts die Weitläufftigkeit hiebey zu vermeiden suchen werde; so will mich auch gerne eines bessern von einsichtigern Männern belehren

lassen, auch nicht meine Gedanken dem geneigten Leser aufdringen.

I. **Anfechten, Wiedertreiben.** Diese Wörter kommen in der Reformation vom Jahr 1564. Tit. 29. Ges. 17. vor, wo die Rubrik des Gesezes: **In was Zeit die Gescheft angefochten werden mögen,** in dem folgenden Gesez selbst dahin beantwortet worden: **So ein Testament, oder letzter Will nach Absterben des Testierers *) in ainem Jar dem nechsten nit angefochten würdet, soll niemand mer, zu Wiedertreibung desselben zugelassen werden.** Man wird sogleich aus dem Verhältnus der Frag in der Rubrik, und der Antwort in Gesez abnehmen können, daß nicht jeder **Widerspruch** innerhalb der Jahresfrist eine

*) Da der Todt entweder wahrhafftig, oder nur vermuthet ist, welches letzte sich bey denen verschollenen ereignet, Smalcalderi diss. de eo quod iustum est circa eos qui disparuerunt, vom Recht der verschollenen, Tubing. 1758. so muß die anberaumte Jahrsfrist auch hierbey eine besondere Bestimmung erhalten, so daß iene entweder von dem erfolgten bekannten Todt, oder von dem gerichtlichen Ausspruch, daß jemand vor todt denen Rechten und Umständen nach gehalten werden könne, zu laufen anfängt. Ueberhaupts wird aber erfordert, daß das Absterben des Testirers bekannt sey, dann sonst laufft die Jahresfrist nur von dem Tag der erlangten Wissenschafft: §. Es were denn rc. der Reform. Tit. 29. Ges. 17.

eine solche Würkung wider ein Testament haben könne, sondern daß eine gerichtliche querel wider ein Testament erforderlich, und hierzu die Jahresfrist anberaumet, deren Verlauf aber schon der Grund zur verdienten Ausschließung nachheriger Einwendungen sey. Man kan hiebey sogleich ohne Schwierigkeit einsehen, daß die weisen Gesezgeber zum Besten der lezten Willens-Verordnungen, und Verhüthung ungewissen Andringens diesen Termin festgesezet, und berechtigten Beschwehrden wider ein Testament so viele Zeit die gerichtliche Hülfe offen gelassen haben. Diesen richtigen Begriff unterstützet das gebrauchte Wort: **anfechten** selbst. **Fechten** bedeutet ohnstrittig überhaupts einen Streit, und **anfechten** sezet besonders etwas zum Gegenstand, so zu bestreiten ist. Die **Gerichte** sind aber der **Kampfplaz**, wo die **streitende**, **fechtende** Partheyen aufzutretten haben. Und weme ist unbekannt, daß **rechten** eben so viel als **einen Proceß**, **Gerichtlichen Streit haben**, sey. Dahin zielet auch die Bedeutung des Worts: **anfechten**, impugnare, so einen Streit, und streitende Partheyen voraus sezet. Zu ältern Zeiten war der Streit wahrhafftig auch eine Art der Entscheidung, und sind die **Kampf-Gerichte** bekannt. Wir haben auch viel kriegerische Ausdrück in unsern Proceß. In den Gesezen und in bürgerlichen Stand kan kein **Streit** sich ausser den **gerichtlichen** rechtfertigen. So bald also jemand unter einen Termin zum **Streit**, zum **Anfechten** aufge-

fordert ist; so bald muß schon der Gerichtsplaz angewiesen seyn. Man erinnere sich nur des Krieg-Rechtens, der Kriegs-Befestigung, (der Litiscontestation,) Tit. 6. Ges. 2. der Reformation, so wird der Begriff des Anfechtens desto deutlicher werden, und um so überzeugender in die Augen leuchten, daß jedesmalen die Gerichte zum Grunde liegen. Dahin ist auch der Ausdruck in Tit. XXXVII. Ges. 1. zu verstehen: obgleich dasselbige Testament oder lezter Will gestritten, oder disputirt würde; so erkläret man billig die Reformation Tit. 29. Ges. 3. §. So aber ꝛc. und die darinnen befindliche Worte: So mögen die enterbte oder umbgangne Kinder dasselbige Testament anfechten vnd wiedertreiben. Dahero lässet sich selbst die beste und standhaffteste Erläuterung aus der alten Reformation vom Jahr 1522. Tit. 20. Ges. 4. fol. 126. herhohlen, wann die Anfechtung eines Testaments mit einem würklichen Zusaz bestimmet wird: So yemand mit Geschefft abgeet, vnd in einem Jar dem nechsten darnach daß selb Geschäffte Rechtlich nit angefochten wirdt, so soll das fürbaßer nit mehr widertrieben werden. Wann also ein Testament binnen der Jahrsfrist Rechtlich, das ist, in Rechten, nicht angefochten wird, so wird nachhero solches nicht mehr wiedertrieben, nicht mehr wiedersprochen werden können.

nen. Der nachherige Ausdruck in der nemlichen Reformation, daß diejenige so aus rechter Ehehafft innerhalb einen Jahr jr notturfft darwieder fürzubringen verhindert weren worden, annoch eine Hofnung haben, bestärket noch mehr den Begriff von Gerichtlichen Anbringen, weil das Anbringen der Nothdurfft vor die Gerichte gehört. Weme ist der gerichtliche Ausdruck unbekannt, daß einem Theil eine schrifftliche Handlung zu Beobachtung seiner Nothdurfft communiciret werde? Die Nürnbergische Reformation von 1484. Tit. 20. Ges. 4. enthält nicht nur gleiche Ausdrücke, sondern in dem Ges. 3. Tit. 18. stehet eine noch deutlichere Erklärung: "so dasselb Geschefft „In Recht nach kunntlichem Wissen der „erben oder ander darzu verwannt von „Jnen nit angefochten noch widertrie„ben wurde, so söllen sie das nach seiner „ordnung Jrem vertrauen vn glauben nach „außrichten vnd volziehen. würd aber „sollchs Geschefft Jn Gericht und Recht „angefochten, vnd deßhalb die volzieher „des Gescheffts eruordert, vnd beclagt, so „sollen bede Teil vnd partheyen sölliche „spenn zůuoran Jn der gute oder in Recht „miteinander außtragen.„ Daß Recht und Gericht hier einerley sey, ist so bekannt. In Bayerischen Rechts-Buch, so Herr Heumann in opusculis erläutert hat, kommt die Re-

 dens-

densart vor: den sol man vodern auf daz nächst recht, d. i. Gericht; oder: Chöment zween für Recht vnd clagent ꝛc. Rechtstag und Gerichtstag haben einerley Bedeutung. Schon in Römischen Recht wurde unter dem Wort ius auch manchmal der Richtstuhl des Prätors, das Gericht verstanden, wie nur aus den Titeln der Pandecten de *in ius* uocando, und de interrogationibus *in iure* faciendis zu ersehen.

Es giebt uns also der erläuterte Begriff des Worts: anfechten, die richtige und nüzliche Anmerkung an die Hand, daß zu Anfechtung eines Testaments nicht ein bloser außergerichtlicher Wiederspruch hinreichend sey, und daß dessen ohngeachtet, wann sonst nichts gerichtlich angebracht ist, nach Verfluß eines Jahrs, wo nicht erweißliche Verhinderungen vorhanden gewesen, keine weitere Querel wieder ein Testament statt habe, vielmehr solches schlechterdings zu befolgen sey. Dann eben die gesezlich und mit einer gewissen Androhung angesetzte Jahresfrist zeiget schon selbst, daß das anfechten im Gericht geschehen müße, so wie auch die Differenz des Nürnbergischen und des Gemeinen Rechts dahin angegeben wird, daß sonst die *querela inofficiosi testamenti* in 5. Jahren verjähret, nach hiesigen Statuten aber die Anfechtung eines jeden Testaments nur auf eine Jahrsfrist eingeschrän-

schränket werde. HILDEBRANDI diss. de iurib. pecul. Reip. Norimb. §. IX. n. 15. p. 73.

2. Geschefft, Geschäfft. Die Bedeutung dieses Worts ist, wann man es blos etymologisch betrachtet, von schaffen herzuleiten, und eben dahero an sich so vieler Bedeutung unterworffen, als das Stamm-Wort selbst. Man darf sich nur auf des Wachters Glossarium Germanicum u. *Schaffen* beruffen, so wird die ohnehin bekanndte Sache desto gewißer. Ja ich finde, daß das Wort schaffen noch eine besondere Bedeutung habe, wann in dem Bayerischen Rechtsbuch in Herrn Heumanns opusculis p. 56. schaffen so viel als klagen heißen soll. Was ein Man mit dem andern ze schaffen oder ze clagen hat rc. Ueberhaupts ist freylich auch nicht unbekannt, daß unter Geschäfften allerley Handlungen in gemeinen Leben ausgedruckt werden. Die Ausdrücke: Geschäffte, geschäfftig sind auch bekannt. Bey dem allen ist doch auch nicht in Abrede zu stellen, daß schaffen, verschaffen, sowohl als vermachen, Vermächtnus, ohnerachtet machen an und vor sich eine weitere Bedeutung haben kan, nur blos von lezten Willens-Verordnungen, und darinnen vorkommenden Bestimmung des Vermögens angenommen werde, Wachter Gloss. u. Vermächtnus. Dahero auch eben dieser Wachter in Glossario unter andern *Schaffen* erkläret mit: ordinare

testando, und aus der Nürnbergischen Reformation können aus vielen nur die Stellen zum Beweiß angemerket werden. Tit. 31. Ges. 4. 5. 6. So ain gut, zweyen oder mer geschafft würdet ꝛc. So ainen ein fremd gut, das des Testierers nit geweßen, geschafft were ꝛc. So der Legatarius, den geschafft ist, vor dem Testierer stirbt ꝛc. Was nun aber das abstammende Wort Geschäfft insonderheit anbelangt; so eröffnet Wachter u. Schaffen die Bedeutung dahin. Geschäfft, testamentum, ultimae uoluntatis significatio. Alius sensus forensis, et Alamannis recentioribus proprius. Es scheinet das Geschäfft aus dem mancherley verschaffen in einem Testament die Bestimmung erhalten zu haben, und sind die von Wachter angezeigte Beweiße allerdings deutlich genug. Dann in Iur. prov. Alam. Cap VI. 2. heißt es: ist der Vater aun Geschäfft vervarn, (si pater intestatus decesserit,) und Cap. CLX. der aun gescheft tod lit. (qui intestatus decessit,) Die hiesige Reformation nimmt wenigstens diese Bedeutung ohnwidersprechlich an, und pflegt allezeit unter Geschefft einen lezten Willen, ein Testament, anzuzeigen. *) Ich will nur die vornehm-

*) Zwar hat man aus der Reformat. Tit. 29. Ges. 9. von Geschefften vnd ordnungen, darinn kein Erbsazung begriffen, auch ein Argument herhohlen wollen, daß Geschäffte denen Testamenten

nehmsten Stellen hier anführen. In der ältern Reformation von 1484. und 1522. kommt das Wort Geschefft meistens vor, wo sonst in der neuern Reformation manchmal Testament stehet. Z. E. Tit. XX. Ges. 1. Alle Personen, dieweyl sie in guter Vernunfft oder außübung derselben sein, mügen jren letzten willen ordnen vnnd Geschefft thun rc. Doch vorbehaltñ der Legitima den Eltern von jrer Kinder gute in beden obgemelten fellen der geschefft vnd der gabe auff den todßfalle rc. Vnd ob hinfür Geschefft würden auffgericht, darinnen kein Erb gesezt oder benent, sonder die Habe sonst wider vnd für verschickt würde, wiewol gemeinen Rechten nach söllich Geschefft für kein zierlich Testament möchten geacht sein, Aber desterminder nit zu Handthabung des Gescheffttigers willen wo anders nit

menten entgegen gesezet würden. Da aber der klare Text diesem Vorgeben widerspricht, massen nur darinnen disponiret wird, daß nach Nürnbergischen Rechten ein Testament, ein Geschäfft, auch ohne Erbs-Einsezung dennoch gelten solle, so mithin Geschäfft nicht dem Testament entgegen gesetzet, sondern nur dem gemeinen Recht in Ansehung der Erbs-Einsezung, die nach selbigen ein Hauptstuck ist, derogiret wird; so kan durch obigen Text ehe unsere Meynung und Erklärung des Worts Geschäfft bestättiget, als widerleget werden.

nit Noterbñ vorhanden sein, So soll söllichs Geschefft als ein Codicill oder sonst ein lezter will *exequirt* vollstreckt vnd volzogen werden. Ges. 3. von zewgen der Geschefft vnd verwandlung des lezten willens oder Gescheffts 2c. vnd ob die Geschefft, macht vnnd gewalt innhalten, das wiederumb zewiederruffen vnd zeuerendern oder nicht, dannoch mügen die alweg bey lebendigen Leyb, alle dieweyl der mensch in guter vernunfft ist, wiederrufft vnd verendert werden. Ges. 5. Ein yedes das Eheliche Kinder - - hat, und lest, soll in seinem Geschefft dieselben zu Erben sezen. *) Es wäre überflüßig, einen Beweiß zu führen, daß in diesen Stellen das Geschäfft ein Testament, einen lezten Willen andeute. Die Sache ist klar, und nur aus dem Ausdruck von Erbs-Einsezen abzunehmen. Die Reformation von 1564. wiederhohlt diese Disposition, und bedienet sich theils des Worts Geschefft, theils des Ausdrucks Testament, Ges. 5. und 12. Tit.

*) Diese Stelle kan zum Beweiß dessen noch angeführet werden, was ich in meiner inaug. disput. de quorundam Iur. statut. Nor. Capit. explanat. p. 19. sq. bereits aus dieser Reformation angezogen, daß nemlich nach Nürnbergischen Rechten die Erben in ab und aufsteigender Linie doch müssen zu Erben eingesetzet werden, und also da noch die Erbs-Einsezung nöthig sey.

Tit. 29. und ist sonst das Wort Geschäfft öffters noch gebraucht, Ges. 2. 9. Tit. 29. Ges. 3. 4. 5. Tit. 33. Man wird auch nicht eine einige Stelle aus der Reformation anführen können, wo Gescheft etwas anders als Testament, lezten Willen angezeigt hätte. Deswegen wird auch Tit. 37. Ges. 2. ain Gescheft, oder lezter Wille zusammen gesezt, so wie Ges. 1. Tit. 32. §. Doch ꝛc. und Ges. 1. Tit. 38. §. 1. stehet Testament oder lezter Wille, und Ges. 9. Tit. 29. Gescheft und Ordnung, wie Ges. 2. eben dieses Titels, diese Redens-Arten selbst durch Ordnung und lezte Willen in gleichen Verstand synonymisch gebraucht und angenommen, ja durch das Wort testieren noch besser bestimmt worden. S. n. 3. das Wort: ordnen. Der Testierer selbst heißet daher in der Reformation auch Geschefftiger Ges. 3. §. Doch soll ꝛc. §. So aber ꝛc. Ges. 10. Tit. 29. und der gebrauchte Ausdruck: Testierer oder Geschefftiger zeigt abermahl synonomysche gleiche Bedeutung. Die Testaments-Vollzieher, Testaments-Executores, Testamentarier, welches lauter Ausdrücke seyn, die einerley Bedeutung haben, und in der Reformation auch vorkommen. Ges. 1. Tit. 32. werden auch Geschäfftiger genennet. Ges. 2. Tit. 39. steht: Geschefftiger oder Executores, die jre lezte Willen volziehen, vnd außrichten sollen. Man findet die Rubrik des 32. Titels, von Geschäffts-Execu-

cutorn und Volziehung der Testament. In Gesez 3. Tit. 31. geschiehet eines Geschaffts-Volziehers Meldung. Manchmal ist auch durch das Wort Geschäfft das verschaffte selbst z. E. ein legat ausgedruckt worden. Deßwegen untersuchet und bejahet Herr von Wernher Tom. II. obs. 422. p. 81. die Frage: ob das Wort Geschäfft sich sowohl auf *fidei commissa* als *legata* schicke? Wann also auch sonst manchmal in andern Documenten, so hier nicht leicht sich ereignen wird, das Wort Geschefft, auch andere Handlungen unter denen Lebendigen, als Pacta rc. anzeigen würde; so ist doch richtig, daß der statutenmässige Verstand des Worts Geschefft dahier in Nürnberg nicht anderst, als von Testament und lezten Willen anzunehmen sey, dann die willkührliche Auslegung eines Statuti aus andern privat Redens-Arten, die nicht einmal adäquat zu beweisen seyn, ist wiederrechtlich, vielmehr müssen die Worte in einem Gesez so genommen werden, wie in allen andern Stellen des Gesezbuchs geschehen. Nunmehro ist, da über diese Materie ein großer Rechts-Streit, und die Frage entstanden: Ob Ges. 3. Tit. 33. der Reformation, und die darinnen befindliche Wort: on Geschefft *) nur von Testamenten und lez-

*) Die Redensart mit, und ohn Geschäfft, und der dabey vorwaltende Unterschied findet sich ausser

lezten Willen, oder auch von Handlungen unter denen Lebendigen, von Pacten, zu verstehen, so nach so ferne lezte, und kein Testament, vorhanden, das in selbigen bestimmte dem überlebenden aus einem besondern Recht (iure singulari) zwar zuzueignen, des Vermögens Ueberrest aber dennoch nach der Reformation *ab intestato* unter dem einen Ehegatten und Verwanndten des andern zu theilen, oder diesen leztern schlechterdings zu überlassen sey? aller Zweifel gehoben, indem nicht nur das erste Membrum der Frag aus dem Begriff des Worts Geschefft, als eines lezten Willens verneinend, das lezte aber, und daß ein Pact nicht vor ein Geschäfft zu halten, folglich dieses zu befolgen, und doch noch ab intestato zu theilen sey, bejahend entschieden, zwar appelliret, endlich aber ein Vergleich zu Stand gebracht, und darauf ein erklärend Oberherrl. *additional*-Decret vom 13. Aug. 1755. zu Vermeidung künftigen Streits dahin publicirt worden: Nachdeme in der sowohl in erster als zweyter und höchster Instanz *uentilirten*

G. 1. 2. 3. 4. Tit. 33. und G. 2. Tit. 36. am deutlichsten in Ges. 8. Tit. 28. wo nicht nur §. Und solcher rc. die Distinction ausdrücklich enthalten, sondern §. So das rc. NB. das Heyrathgeding gar nachdrücklich von dem Geschefft, Geschick unterschieden worden. Siehe auch Tit. 33. Ges. 6. §. Wurde aber rc. am Ende.

ten nunmehro aber verglichenen *Consulent* Eckebrecht und Hartmann-Bechmännischen *caussa* über den eigentlichen Verstand des in hiesiger Reformation öffters vorkommenden Worts: Geschäfft gestritten, und von dem einem Theil vertheidiget werden wollen, als ob selbiges nicht allein die lezten Willens-Verordnungen andeuten, sondern auch *pacta*, oder andere Handlungen *inter uiuos* darunter zu verstehen wären, und wo dergleichen vorhanden die *applicatio legis statutariae* weiter nicht mehr Plaz finden könnte: nun aber klar und offenbahr ist, daß in gedachter *Reformation* die Geschäfft nur allein so viel als testamenta oder andere lezte Willen bedeuten, und den Ehegedingen und andern *pactis* entgegen gesezet seyn; als soll man hinkünfftig in begebenden dergleichen Fällen *ab intestato*, wo kein Geschäfft, d. i. kein Testament vorhanden ist, nach angezogenen und andern Gesezen auf die *portionem statutariam* sprechen, es möge gleich in dem Heyraths- oder sonstigen *pactis* nur eine bestimmte Summ, oder aber eine *quota*, oder gewiser Theil der Verlassenschafft verschrieben seyn, immaßen Hochl. Rath zu Abschneidung unnöthigen Streitens darüber die hiesigen *statuta* solchergestalt *per modum additionalis decreti*

aus-

ausdrücklich erläutert, und erkläret haben will. *)

3. Ordnen, Ordnung, Verordnen. Die allgemeine Begriffe dieser Wörter sind mehr als zu bekandt. Ich begehre dermalen nicht zu untersuchen, wo eigentlich das Stamm-Wort herzu-

*) Daß durch Erbschaffts-Pact ganze Erbschafften reguliret werden können, und die gesezliche Verordnung sodann ceßire, hat deme ohngeachtet seine in teutschen Rechten bekanndte Richtigkeit. Nur ist die Erklärung der Reformation dazu nöthig, wann ein Ehegatt dem andern in Heyraths- oder andern Pacten einem gewisen Theil des Vermögens zugeeignet, wegen des Ueberrests aber eine testamentliche Verordnung fehlet, oder eine vorhanden gewesene Disposition nicht mehr applicabel wird, daß sodann gleichwohl von dem Ueberrest der Ehegatt die statutarische Portion erhalte, und also mit denen intestat-Erben succedire. Boehmeri diss. de success. hereditar. conjug. ex pact. dotal. C. II. §. 11. Wer indessen die Gegengründe in oben angemerkter Bechmann-Eckebrechtischen Sache lesen will, der findet solche in dem Impresso unter dem Titul: Trias Responsorum Iuridicorum praecipue quaestionem: An cum successione pactitia simul successio ex statuto locum habeat? concernentium ad caussam Bechmann Joh. Wilhelm contra Hieronymus Eckebrecht Raths-Consulenten in Nürnberg, in puncto appellationis. Allein das oben angeführte Oberherrl. additional-Decret bestättiget die diesseits gemachte Erklärung des Worts Geschäfft und angemerkte Gründe. S. Jurist. orac. P. VII. p. 525. sq.

herzuhohlen, und welche Grund-Bedeutung anzunehmen, auch ob aus der lateinisch- oder teutschen Sprach der Ursprung herzuleiten sey? Wachter in Glossario u. *ordnen*, *ort*. Im lateinischen sind die Worte ordinatio, ordinare auch bekannt. Vielleicht wird am sichersten ein gemeinsames Stamm-Wort angenommen? Wachter leitet ordnen von Ort, einem alt-teutschen Wort her, so principium finem et locum intermedium bedeuten soll. Es kommt auf den Beweiß an; doch mag die sinnliche Bestimmung einer Sach nach dem rechten Ort und Plaz wohl am ersten den Grund zur Ordnung gegeben haben. Cicero Lib. I. de officiis schreibet dahero: *ordinem* sic definiunt compositionem rerum *aptis* et *accommodatis locis* &c. Wir bemerken nur dermalen, daß der Hauptverstand eine vorhandene Bestimmung gewiser Handlungen, gewiser Dinge und Umstände nach einem Zweck, nach einer Absicht, oder nach einer Vorschrifft zum Grunde habe. Wir mögen uns eine Ordnung vorstellen, so ferne dadurch die schöne Einrichtung der Gedanken, oder andern Sachen, angezeiget wird, so muß eben etwas vorhanden seyn, woraus wir diesen Begriff bestimmen können. Es muß ein gewises Verhältnus da seyn, das eine Ruckſicht auf etwas hat, wornach die Ordnung beurtheilet wird. Betrachtet man die Ordnung als eine **Vorschrift** selbst, z. E. Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung rc. so siehet man ohnehin gleich die Bestimmung aller der Handlungen, aller Umstände, die bey einer solchen

chen Ordnung einschlagen. Es entstehet aus der Gleichförmigkeit der Handlung mit dem Innhalt eines Gesezes eine solche Schönheit, die eine Ordnung heisen, und eben durch die **Ordnung** im andern Verstand, durch eine Vorschrifft, bewürket seyn kan. Selbst das Wort: **Orden,** so ferne es eine Gesellschafft verschiedener nach einer gewisen Vorschrifft, oder nach einer gewisen Absicht lebenden, oder in einem gewisen Verhältnus, nach einem Grundgesez vereinigten Personen bedeutet, hat keinen andern Hauptbegriff, als den wir vorhin angegeben haben, **Wachter** u. *Orden.* *)

*) Die Stände des Reichs haben ihr Verhältnus gegen Kayser und Reich, auch unter sich selbst. Sie heißen *ordines Imperii*, die der Herr **Scopp** in der **Anweisung des Reichs-Processes** S. 1. C. 1. §. 1. p. 2. nach einer dicken Unwissenheit als **Reichs-Ordnungen** übersezet hat, wie dann die Pütterische introductio in rem iudiciar. Imp. schon angemerkter massen äusserst schlecht vom Anfang bis zum Ende übersezet ist, so daß man meistens gar keinen Verstand heraus bringen kan, und dem Uebersezer nicht einmal die Kunstwörter bekannt gewesen, wie dann gleich der Anfang des Buchs, so eigentlich bey Hn. Pütter das erste Capitel der andern Section ist, das marginale: relatio iudiciorum imp. erga Caesarem als eine Ueberschrifft des §. 1. also übersetzet ist: **Vorbericht derer Reichs-Gerichte gegen den Kayser.** Ferner sagt Herr Pütter in einer Anmerkung des §. 1. Equidem permultos habeo hac in re consentientes, quorum in numero ipsos imperii ordines proferre testes possum. Dann kommt

Man wird dahero leicht begreiffen, wie die Worte ordnen, Ordnung, verordnen, mit Gesezen,

kommt eine Note k. In Comitiis Norimbergensibus 1467. ingenue profitentur status imperii: Nachdem – entsprießen. *Pariter* Electoris Saxoniae Ministri legato Palatino 1608. respondisse leguntur etc. Diese Stelle wird gleich in dem §. ohne Absaz von Hn. Scopp so gegeben: Ich habe sehr viele, die in dieser Sache mit mir einhellig sind, unter welchen ich in der Anzahl selbst die Reichsordnungen als Zeugen herbey bringen kan. In denen *Comitiis Norimbergensibus* 1467. haben die Stände des Reichs freymüthig bekennet: Nachdem – entspriessen. Folglich lesen wir daß die Churfürstlich Sächsische Minister dem Pfälzischen Gesandten 1608. geantwortet habe ꝛc. Und da endlich Herr Pütter einmal bald darauf saget: Id mihi quidem sequi non uidetur, so schreibt unser Hr. Uebersezer: Alles dieses aber scheint mir nicht entgegen zu seyn. In §. 37. bey Hn. Pütter steht: II. Ex potestate legislatoria optimam sumunt speciem, qui ad emendanda, ut ajunt, uel corrigenda suprema tribunalia in comitiis opem quaerunt; iustam certe, qua limites eius nexus, qui generatim inter summum legislatorem summumque iudicem est, non exceduntur, quo secus auxilio iuris fretam nescio. Davon giebt Hr. Scopp die Uebersezung: Aus der Gesezmäßigen Macht beurtheilen sie die beste Gestalt, welche um zu Verbesserung, wie sie sagen, oder um die höchste Gerichte *in Comitiis* zu *corrigi*ren, die Hülfe suchen, welche gewißlich als Gränzen des Zusammenhangs, so gemeiniglich unter

sezen, Vorschrifften ꝛc. eine synonymische Bedeutung erhalten können, dann durch die Vorschrifft

Ee 3 der

ter den großen Gesezgeber und großen Richter ist, nicht übertroffen werden §. 38. Speciali nexu cum Caesare et imperio tenetur, saltem teneri debebat utrumque supremum tribunal per Visitationes, quarum excellens institutum omnino penitius hic tractari dignissimum. Die Uebersetzung lautet also §. 8. C. I. **Es wird durch einen besondern Zusammenhang mit dem Kayser und dem Reich erhalten, nur sollten auch beede höchste Reichsgerichte durch die Visitationen erhalten werden, deren fürtreffliches** *institutum* **hier abzuhandeln ich vor nöthig halte.** §. 48. C. II. Iurisdictio inter uarios magistratus distributa aliis alia datur. §. 19. C. II. bey Hn. Scopp: **Eine andere Jurisdiction wird gesagt, so unter denen verschiedenen Obrigkeiten andern ist vertheilt worden.** §. 150. ist ein Pütterisches marginale: Iurisdictio Concurrens, des Scopps §. 120. Cap. III. also vorgesezt. **Die zweyerley Gerichtbarkeit.** §. 161. Pauperibus gratis datur iudiciorum copia. §. 130. **Denen Armen wird der Vorschub der Gerichte gratis gegeben.** §. 405. Iudicialiter audita prius altera parte et cognita caussa (hier ist eine Note s.) iudicandum est super attentatis §. 374. *Iudicialiter*, **da vorhero der andere Theil gehöret, und die** *caussa* **bekandt ist.** (Hier wird die Note s gleich eingeschaltet, und doch nach dem Ende fortgefahren,) **über die Gewaltthaten zu urtheilen ist.** So ist das ganze Pütterische Buch übersezt. Herrlich.

Bey

der Obern werden die Handlungen der Untergebenen bestimmet. Diese Bestimmung sezet aber schon das nöthige Verhältnus der Regenten und Untergebenen voraus, und erwächst eben dahero die gute Ordnung eines gemeinen Wesens. Ein Testirer, der sein Vermögen nach einer gewissen Absicht ausgetheilet wissen, oder der solches Personen, denen es die Geseze nicht zueignen, zuwenden, oder der sich durch gute Werke noch nach dem Todt ein Gedächtnis stifften will, der hält das Testament, die Begreifung seines lezten Willens, vor das beste und sicherste Mittel, obgleich leyder! kein Testament, wann es auch noch so vorsichtig gemacht ist, vor dem Anfall juristischer Parthey-Gänger sicher ist, welches Unheil wir denen Subtilitäten fremder Rechte guten Theils zu danken haben. Das gehört aber auf ein ander Blat. Genug der Testirer bestimmt theils Handlungen, theils eine Theilung seines Vermögens. Er stellet so einen kleinen Gesezgeber vor, der eine Vorschrifft bekanndt machet, die auch,

Beyspiele! Dieser Mann könnte den teutschen Canzleystil völlig der Verachtung und einem Hohngelächter aussezen, da nicht einmal sonst ein guter Geschmack tüchtige deutsche Kunstwörter auf die Bahn bringen kan. S. des geschickten Hn. Lic. Staudners Rettung des Canzleystils wider die Anfälle der Verehrer des guten Geschmacks, Nürnb. 1763. in 8. So ist auch der gefertigte Theil des klugen Beambtens, der die Peinliche Rechtslehre enthält, nichts als eine elende Uebersetzung des Hn. I. S, F. Boehmers Elem. Iur. Crim.

auch, wann sie rechter Art ist, allerdings erlaubt und gültig ist. Er ordnet also seinen Willen, der nach dem Todt erst gelten soll, wann er nicht mehr wollen kan, welcher Anstand einige auf die Gedanken gebracht, daß daher die Testamente nicht natürlichen Rechtens, sondern blos denen Civil-Gesezen zuzuschreiben seyn, Gundlings Ius nat. et gent. Cap. XX. §. 49. 52 54. Es ist demnach leicht zu begreiffen, warum Testamente Ordnungen heißen, und warum testiren durch ordnen, verordnen ausgedruckt werde. Die Nürnbergische Reformation enthält solche Ausdrücke, die lediglich so zu erklären sind, obgleich auch darinnen das Wort Ordnung im andern Verstand, als ein Gesez, ebenfalls vorkommt. So findet man z. E. Ges. 1. Tit. 29. Nachdeme die gemaine geschribne Rechte mancherley Ordnungen geben 2c. die auch laut etlicher nachuolgender Ordnungen hiemit widerumb becrefrigt sein sollen. Hingegen wird auch ordnen, und Ordnung nur von Testamenten und lezten Willen gebraucht. Ges. 9. Tit. 29. hat die Aufschrifft: Von Geschefften vnd ordnungen, darinnen keine Erbsazung begriffen. In Gesez selbst §. 1. kommt abermal Gescheffe und Ordnungen in gleichen Verstand, als Testament vor, obwohlen gleich §. 2. auch Ordnungen und Sazungen gemeiner Rechte eine andere Bedeutung haben. In Ges. 2. Tit. 29.

heißet es nachdrücklich: Wiewol ainem jeden zugelassen ist, seiner zeitlichen hab vnd güter halb ordnung zu geben, vnd Geschefft zu machen, so seyen doch etliche Personen, denen solche ordnungen vnd lezte Willen zu machen benommen vnd verpoten ist. So wie ein Testament die Erbs-Einsazungen und Legate enthalten kan; so wird auch das Wort ordnen, verordnen, von beeden gebraucht. S. meine diss. inaug. citat. p. 20. Der §. Ob auch ꝛc. Ges. 6. Tit. 29. enthält den klaren Beweiß in denen Worten; Ob auch das testirend Kind ainen oder mer geschwistergiten oder frembden in Erbs- oder Geschicks-Weiß etwas verordnet hete ꝛc. S. Ges. 8 Tit. 29. §. 1. Auf gleiche Weise ist zu verstehen §. So aber ꝛc. und §. Doch sollen ꝛc. Ges. 3. Tit. 29. wo im ersten es heißt: So aber ein Vater oder Muter in iren lezten Willen ainen oder mer Kinder die gepurende legitima nit verordneten ꝛc das muß aber durch eine Erbs-Einsezung geschehen, wie in meiner angezogenen Dissertation p. 17. sq. bewiesen ist. In lezterer Stelle der Reformation aber steht: Doch sollen die in Testament verordnete legata und Geschick crefftig sein ꝛc. In Ges. 6. Tit. 29. findet man: was ein Kind oder Enigklin über solchen Drittel hat (das ist die legitima

der

der Eltern) das mag es andern gefreundten oder frembden unverhindert der Eltern seines Gefallens schicken und ordnen.

4. Befriden, Befridung. Diese Wörter kommen in der Nürnbergischen Reformation vom Jahr 1564. Tit. 26. Ges. 14. vor, und in den ältern Reformationen von 1484. 1522. Tit. 36. Ges. 18. 19. Der Herr Consulent von Wölkern hat in denen Anmerkungen über die Reformat. l. c. §. 1. erinnert, daß das Wort: Fried vielerley Bedeutungen habe, und besonders diejenige, nach welcher ein ruhiger Besiz angezeiget wird, hier anzuwenden sey. Der Innhalt der Nürnbergischen Reformation entdecket sogleich selbst den eigentlichen Begriff dieser Wörter, und es ist kein Zweifel, daß dadurch in der Materie: Wie ein Nachpaur den andern befriden soll ꝛc. eine Gränz-Scheidung, Gränz-Verwahrung ausgedruckt werde. Wachter in Glossar. u. Friede eröfnet unter andern Bedeutungen selbst auch diese: Frieden munire *sepimento*, muro uel fossa cingere. In dem alten Bayerischen Rechts-Buch Tit. VI. in Herrn Heumanns opusculis p. 74. stehet zur Erläuterung: Es sullen auch alle pantzewe getzewet und gefridet sein an sand Jörgen-Tag, wer des nicht tut, so mag franpot wol in die Lucken sitzen, und auch

den nachtgepawrn darzu gepieten vnd sol den zusprechen auf den ait, wes die Luck sey vnd der sol dem Franpotn zwelf pfenig geben, so sol ein Franpot gepietn zu friden in acht Tagen ꝛc. In der Bayer. Lands-Ordn. Lib. IV. Tit. 22. art. 2. heißt es: So ordnen vnd gebieten Wir mit Rath unser Landschaft, das nun füran die angebawte oder samvelder an den orten da man one das der Gelegenhait nach des pefridens zu Summer Zeiten im gebrauch ist, im Winter so wol als im Sommer notturff-tiglich verfridt werden ꝛc. Die Frankfurt. Reformation P. IX. Tit. IV. §. 8. 9. 10. P. VIII. Tit. XII. §. 5. Sachs. Gothaische Lands-Ordnung P. II. c. 3. tit. 10. S. Herrn D. Ludw. Christ. Erlabecks diss. de iuribus aedificiorum ad illustr. Tit. XXVI. Ref. Nor. Der seel. D. Luther hat dahero 2. Macc. 1, 34. dieses Wort gebraucht: und ließ den ort aussondern und befrieden. Wordurch nichts anderst als verwahren, befestigen angezeiget ist. Daß die allgemeine Bedeutung des Worts: Frieden tueri, tutari auf allerley besondere Verwahrungen gezogen worden seyn könne, ist leicht möglich. WALTHER l. c. SCHILTER in Glossar.

5. Kayserlich-Königlich-Freyheiten. Diese Redensart, so sonderlich in der Vorrede der

Refor-

Reformation und Tit. 29. Gef. 1. vorkommt, findet sich schon erläutert in Commentario über die Reformat. und zwar in denen Anmerkungen über die Vorrede Sect. X Tom. I. p. 138 sq. und p. 32. sqq. besonders aber in meinen Select. Iur. uniuers. II. St. p. 198. sq.

2.

Anmerkung von der Erbs-Einsezung nach Nürnbergischen Rechten.

Zu Erläuterung der Reformation Gef. 9. Tit. 29.

§. 1.

Daß nach gemeinen Rechten die Erbs-Einsezung ein wesentlich Hauptstuck und die Basin eines Testaments ausmache, ist etwas gar bekanndtes, und selbst in der Nürnbergischen Reformation Gef. 9. Tit. 29. angeführt. §. 34. I. de Legat. L. 1. §. 3. de uulg. et pupill. substit. l. 3. de his quae in testam. del. l. 1. de hered. instit. Schmid ad I. Bavar. Tom. III. tit. 35. art. 1. Lauterbach. ad Tit. qui testam. fac. poss. §. 41. Den Grund davon haben schon andere aus der Römischen Jurisprudenz erkläret. Herr von Wölker über die Reformat. c. l. §. II. Tom. II. p. 53 Es giebt auch teutsche Geseze, die die Erbs-Einsezung bey einem Testament nothwendig erfordern, obgleich der Römische Grund-

Saz

Saz nicht mehr einschläget. Ober-Pfälzisches Land-Recht von Testamenten :c. Tit. IX. Die Einsezung der Erben ist eines jeden rechtmassigen Testaments Grundfeste zc. Derhalben so Sezen ordnen vnd wollen wir, daß ein jeder der zu Testieren willens ist vff gewiße Erben bedacht sey zc. Dann ohne Einsezung eines oder mehr Erben ist ein jedes Testament krafftlos, sol auch von Unwürden geacht und erkänt werden, Frankfurt. Reform. P. IV. Tit. 3. §. 1. Baadisches Landrecht P. V. tit. 10. Würtemb. Landrecht P. III. tit. 11. Giesebert. Iustinian. harmon. ad §. 34. I. de Legat. Die hiesige Reformation l. c. weichet von dem gemeinen Recht ab, und spricht die Testament auch ohne Erbs-Einsezung gültig. Die Ausnahm bey denen Erben in ab- und aufsteigender Linie, welche ausdrücklich zu Erben einzusezen, ist gleich in dem neinlichen Text mit angemerkt, und in dem Fall die Verordnung gemeiner Rechte bestättiget; S. meine inaug. diss. de explanat. quor. iur. statut. nor. capit. p. 17. sq. obgleich an manchen Orten eine stillschweigende Einsezung Plaz greiffet, Würtemb. L. Recht P. III. Tit. 1. Hohenloh. L. Recht Tit. III. §. 3. Heumanni exercit. Iur. uniuers. Vol. I. spec. VIII. §. XI. p. 48. Noch mehrere Teutsche Rechte erfordern nicht nothwendig die Erbs-Einsezung. Hr. von Selchow in Element. Iur. German. privat.

hodiern.

hodiern. Lib. IV. Cap. II. S. II. §. 644. Chur-Cöllnische General- und Universal-Rechts-Ordnung Tit. 1. §. 8. 9. Maynzisches Landrecht Tit. 8. §. 19. Ius Leodiens. Tract. 4. c. 1. art. 1. 2. Mit hiesiger Reformation kommen die Hamburgischen Statuten fast wörtlich überein P. III. tit. I. art. 22. S. des Hn. Wolpmanns inaug. diss. de uera indole testamenti conjugum reciproci secund. iura Germanica et special. Secund. statut. Hamburg. §. 9. Von der Materie verdienet vor allen gelesen zu werden Joh. Ulr. Treßenreuters disquisitio Iur. german. num heredis institutio caput sit et fundamentum testamenti? Altorf. 1759.

§. 2.

So klar nun in denen Nürnbergischen Statuten die Aenderung der gemeinen Rechte in Ansehung der Erbs-Einsezung vorhanden, und also niemand leicht an der Gültigkeit eines Testaments auch ohne jene zweifelt, so ist doch bey einem gewissem Fall die Frage aufgeworffen worden: **Ob die Erbs-Einsezung nach Nürnbergischen Rechten durchgehends, und auch bey denen nach gemeinen Zierlichkeiten errichteten lezten Willen, oder nur bey denen vor zwey Genanndten erzeugten Geschäfften, nicht zu beobachten sey?** bey welcher es wenigstens an Gründen und Gegengründen nicht fehlet,

fehlet, deren ganz kurze Anzeige dem geneigten Leser nicht mißfallen wird.

§. 3.

Daß die Erbs-Einsezung nur bey denen Testamenten vor Genanndten erlassen sey, nicht aber bey denen zierlichen Testamenten gemeiner Rechte, scheinet dadurch wahrscheinlich zu werden, weilen

1) die von vielen Juristen so hochangerühmte Reguln quod statuta a iure communi recedentia strictissime sint interpretanda, und quod statutum correctiuum iuris communis ad casus non expressos nec ex identitate rationis extendi possit keine andere Auslegung erlauben.

2) in der Reformation Ges. 1. Tit. 29. nur bey denen letzten Willen vor Genanndten die Zierlichkeiten gemeiner Rechte überhaupts, und insonderheit in Ansehung der Zeugschafft aufgehoben, dagegen

3) §. So aber ꝛc. einem jeden dennoch die Wahl freygelassen wird, nach Ordnung gemeiner beschriebenen Rechte ein Testament aufzurichten, und zwar

4) die Notarien ausdrücklich dabey gewarnet seyn, dergleichen Testamente ordentlich zu begreiffen, und insonderheit sich den Kayserlichen auf etlichen Reichs-Tägen *publicirten* Ordnungen gemäs zu halten, welche

Ver-

Verordnung aber sonst bey nah vergeblich wäre;

5) sonach um so ohnwidersprechlicher bleibe, daß eben durch eines Testirers Entschluß, nach gemeinen Rechten vor sieben Zeugen ein Geschäfft zu machen, oder ein zierlich Testament aufzurichten, die Nothwendigkeit der Erbs-Einsezung, als desselben Hauptstucks, als eine richtige Folge begründet werde, und

6) also Ges. 9. Tit. 29. nur von denen Testamenten vor Genannten zu verstehen, nicht aber auf die zierlichen Testamente gemeiner Rechte, die sonst ihr ganzes Wesen verlieren müßten, zu deuten sey, zumal ohnehin bey jenen, nemlich den Testamenten vor Genannten, auch in Ansehung der Zeugschafft der Unterschied unter Codicillen und Testamenten nicht mehr Plaz greifet, obgleich selbiger nach gemeinen Rechten annoch üblich bleibet; wobey

7) auch allenfalls nicht im Wege stünde, wann ein oder das andere Testament, so vor sieben Zeugen, oder überhaupts nach gemeinen Rechten erzeuget, und doch die Erbs-Einsezung übergangen worden, unangefochten geblieben, immassen eine freywillige Anerkennung, und unterlassene Anfechtung eines noch so nichtigen Testaments nur denen dabey Theil nehmenden Personen, dritten hingegen keinen Nachtheil bringen dörffte, und ohne Klage keine Richterliche Untersuchung bey solchen Fällen sich leichtlich ereignet.

§. 4.

§. 4.

Deme allen ohngeachtet aber kan doch mit bessern Grund behauptet werden, daß ein jedes Testament, nur den in der Reformation selbst befindlichen Fall ausgenommen, auch ohne Erbs-Einsezung zu Nürnberg gültig sey. Die erheblichsten Gründe dieser Meynung dünken mich diese zu seyn.

1) Ist schon nach teutschen Rechten, und denen dabey vorkommenden Grund-Säzen, die Nothwendigkeit der **Erbs-Einsetzung** bey Ermanglung des eigentlichen Beweggrunds, nicht so schlechterdings zu vertheidigen, wie nur aus des Herrn **Tressenreuters** angeführten disquisition mit mehrern zu ersehen, und verdienet dabey angemerket zu werden, daß in der **Notariatsordnung** von der Nothwendigkeit der Erbs-Einsezung nichts ausdrücklich enthalten sey.

2) Haben die weißen Gesezgeber der hiesigen Reformation Tit. 29. Ges. 1. überhaupts die hohe Absicht geheget, die weitläufftige und beschwehrliche Zierlichkeiten gemeiner Rechte bey lezten Willen zu ändern, und an dem Ort gleich in Ansehung der **Zeugschafft** und einer **kurzen Art** das nöthige geordnet.

3) Stehet dahero zwar in eines jeden Willen, ob er vor zwey Genannten testiren, oder vor 7. Zeugen nach Zierlichkeit gemeiner Rechte seinen lezten Willen aufrichten, und bey der lezten Art sonderlich

lich das Lesen seines Geschäffts, so bey denen Genannten erforderlich ist, vermeiden wolle, dagegen

4) wird wohl schwehrlich ein erheblicher Zweifel übrig bleiben, daß in Tit. 29. das Ges. 9. von allen Testamenten zu verstehen, und durchgehends die Erbs-Einsezung darinnen nicht so ohnümgänglich nöthig sey, anerwogen

a) der klare Innhalt des Textes die allgemeine Aenderung des gemeinen Rechts vor Augen leget, somithin die Nothwendigkeit der Erbs-Einsezung als einer nach gemeinen Rechten erforderlichen Zierlichkeit aufgehebt seyn muß,

b) eben die ohneingeschränkte, und in einem besondern Text befindliche Aenderung auf alle Testamente durchgehends anzuwenden stehet, und im Fall nur damit auf die Testamente vor Genannten gezielet seyn solte, solches dabey nothwendig angemerkt oder schicklich in Ges. 1. dieses Titels beygesezt werden sollen, so

c) wie die in unsern Text gleich beygefügte Ausnahm, nach welcher Personen in auf oder absteigender Linie doch zu Erben eingesezt werden müssen, an sich gleichfalls allgemein, und in Ansehung aller Testamente, sie seyen vor Genannten oder nach gemeinen Rechten erzeugt, zu beobachten, folglich auch den Gegensaz der sonst auch allgemein vorhandenen Aenderung, als eine allgemeine in den Text selbst enthaltene Regel zu bewähren, vermö-

gend, und ein kräfftiges Argument ist, zumaln

d) selbst die ältere Reformation von 1522. noch weiters diese Meynung herrlich unterstüzet, und in Tit. 20. Ges. 1. ausdrücklich am Ende folgende Verordnung enthält: *)

> vnd ob hinfür Geschefft würden auffgericht, darinnen kein Erb gesezt oder benent, sonder die habe sonst wider vnd für verschickt würde, wiewol gemeinem Rechten nach söliche Geschefft für kein zierlich Testament möchten geacht sein, Aber dester minder nit zu handthabung des Gescheffttigers willen wo anders nit Noterben vorhanden sein So soll söllichs Geschefft alß ein Codicill oder sonst ein lezter Will exequirt, volstreckt vnd volzogen werden.

als woraus deutlich abzunehmen, daß die Aenderung allgemein, und die Rede auch von zierlichen Testamenten sey, die doch auch nach Römischen Begriff als Codicille gelten solten, welches zu ordnen

*) Herr von Wölkern macht zwar in Comment. ad Ref. Tit. 29. Ges. 9. §. III. in fine die Anmerkung, daß von dem Ges. 9. in der ältern Reformation nichts anzutreffen seye: allein obwohl die Reformation von 1484. eine solche Verordnung nicht enthält, so ist doch in der von 1522. die herrliche, daher dienende eben anzuführende Stelle vorhanden.

ordnen unnüzlich gewesen, wann die Erbs-Einsezung nur bey Testamenten vor Genannten unnöthig, sonst aber bey zierlichen Testamenten nach gemeinen Rechten, die doch geändert seyn sollen, gleichwohl erforderlich wäre.

3.

Ob ein Bürg, wann er Bürgen-Recht geleistet, in des Glaubigers Vorrechte, und pfandschaftliche Befugnüsse schlechterdings ohne Cession trette, und diese präsumiret werde?

und

Ob die Cession noch lang nachhero von dem längst schlechterdings befriedigten Glaubiger dem Bürgen ertheilet werden dörffe?

§. 1.

Diese Fragen gehören unter die strittigen, wo man vor eine jede Meynung Gründe anzuführen vermögend ist, die dem ersten Ansehen nach wenigstens einander das Gewicht halten könnten. Mir ist jederzeit die verneinende Meynung denen Rechten gemäser vorgekommen. Meine Gedanken will durch das folgende Rechts-Gutachten in dieser Materie zu rechtfertigen suchen.

§. 2.

Bey einem gewisen M. S. K. Debitwesen ereignete sich ein Prioritäts-Punct, von dessen Entscheidung die von beeden Theilen gebettene Verabfolgung einer gerichtlich hinterlegten Summ abgehangen. Eine Glaubigerin T. Frau v. K. suchte diese deswegen zu bewürken, weilen Sie auf Obligationen vom 18. Jul. 1749. und vom 1. Febr. 1751. zu fordern hatte. Die K. und P. Relicten maßten sich aber eines Vorgangs an, weil die Schuldnerin M. S. K. nebst ihrem Mann, dem Glaubiger E. eine Obligation unterm 1. May 1731. ausgestellt, welche Schuld sie Relicten als Bürgen bezahlen müssen, und dahero noch zu fordern haben, folglich müsse dieses ältere Vorsehen, dem jüngern vorgehen. Dieser Priorität setzte die Frau v. K. anfänglich nur entgegen, a) es wäre diese Forderung in den Edictal-Termin nicht behörig liquidirt, endlich aber weiters, b) aus der Obligation erhelle, wie nur der G. G. K. als Bürg allein allezeit bezahlet hätte, ferner c) es fehle an einer Cession des Glaubigers, mithin könne der Vorgang nicht statt haben. Die K. und P. Relicten suchten dagegen ihre Absicht dadurch zu bestärken, weil 1) man sich innerhalb dem Edictal-Termin würklich nach dem Innhalt der Acten allerdings gemeldet habe, 2) zwar nur der Mitbürg G. G. K. das Geld hingetragen, sie Mitbürgen aber alle contribuiret hätten, wie nur aus fol. 12. abzunehmen. 3) Die ausdrückliche Ceßion

sey

sey nicht nothwendig, und könne man sie allenfalls von dem lebenden E. noch schaffen.

§. 3.

Bey Entscheidung dieser Rechts-Sache kommt es hauptsächlich auf diese 2. Fragen an:

I. Ob ein Bürg, nach geleisteter Zahlung, auch ohne Cession, alle des Glaubigers Rechte, schlechterdings überkomme, und also gegen einen Mitglaubiger das nemliche Vorgangs-Recht behaupten könne? oder: Ob die Cession nothwendig sey?

II. Ob eine bey der Bezahlung unterlassene Cession nach langer Zeit erst noch nachgehohlet, und mit Würkung vorgeleget werden könne?

§. 4.

So viel nun die I. Frage anbelanget, so ist, da sich die K. und P. Relicten in dem Edictal-Termin allerdings gemeldet, und daß die Bezahlung von G. G. K. nicht aus eigenen Mitteln allein geschehen sey, wohl vermuthet und aus fol. 12. leicht abgenommen werden könne, wenigstens die Exception, als de iure tertii, der Frau von K. nichts fürtragen könnte, lediglich und allein dahin dermaln die Rucksicht zu nehmen, ob die Cession nothwendig sey?

§. 5.

Nun mögte es wohl an dem Beyfall einiger Rechtslehrer gar nicht fehlen, und dahero leicht das Ansehen gewinnen, daß, da ein Bürg, der Bürgen-Recht und Zahlung geleistet, auch dahero eine Quittung, und die Schuld- auch Bürgschaffts-Verschreibung ausgeliefert erhalten, und in Handen habe, sogleich von selbsten in des Glaubigers Stelle, und desselben gehabte Rechte eintretten, sonach die Ceßion geschehen zu seyn, oder aus der blosen Einhändigung und Zuruckgab des Schuld-Documents ein stillschweigendes pactum de cedendo vermuthet werden müsse,

Carol. Molin. ad l. 76. ππ. de solut. n. 40.
Wernher Tom. III. P. I. obs. for. XII. n. 268.

in dermaligen Fall also auch die K. und P. Relicten das dem Glaubiger E. vermög Schuldverschreibung von 1731. eingeraumte Pfandschaffts-Recht, gegen Fr. v. K. als jüngere Hypothecantin, sich allerdings gar wohl anmassen dörfften.

§. 6.

Deme ohngeachtet bleibet aber in Rechten besser gegründet, daß

1) ein jeder Bürg, der dem Glaubiger bezahlet, bekanndtlich dreyerley Klagen wider den Haupt- und Selbstschuldner und dessen Vermögen anstellen könne, a) actionem mandati, b) actionem negotiorum gestorum, c) actionem cessam,

Struv.

Struv. ex. XLVII. ad Lib. XLVI. T. I. §. 46.

2) die beeden ersten Klagen als personel dermal hier in keine Betrachtung kommen, jedoch allezeit einem Bürgen zustehen, es mag eine Cession des Glaubigers da seyn oder nicht,

Lenz de nominib. et actionib. ceſſ. Cap. VII. membr. I. n. 39. ſq.

3) derjenige, der statt des Glaubigers, und an desselben vorzüglicher Stelle sich aus des Schuldners Gütern erhohlen will, denen Rechten nach die zum Grund seiner Absicht liegende Abtrettung und Ceßion nothwendig erst erweisen, und die blose Einhändigung des getilgten Schuld-Documents als unzulänglich um so mehr bekanndtlich erachtet werden müsse, da

4) sonst einem jeden Auslöser einer noch so alten Schuld ohne Ceßion des ausgelößten Glaubigers Rechte, und Gerechtigkeiten nicht eingeraumet werden, in Ansehung des Bürgens aber, der aus des Glaubigers Recht gegen den Schuldner, oder die Mitglaubiger vorzüglich klagen will, in denen Rechten keine Ausnahm zu finden, folglich auch jener, der eine Priorität statt des Glaubigers fordert, dessen Ueberkommung auf gesezliche Art erweisen müsse, ratione enim fideiuſſoris nullum ius ſpeciale inducendum ſed tenendum potius uidetur, quod et *fideiuſſor nomine ceſſo agens ceſſionem probare* teneatur, *nec ſufficere inſtrumentum cautionis*, ſed *neceſſe* praeterea eſſe, ut fideiuſ-

sor *de cessione* doceat, *si actionem principalem creditori competentem proprio nomine instituere uelit*

Lenz in Tr. de nominib. et actionib. cess. cap. XXVII. membr. IX. n. 44. p. 347. sq. wo sonderlich die Wiederlegung des Molinaei zu finden.

wie dann 5) gar nicht abzusehen, wie ferne ein Bürg, der bezahlt, blos deßwegen die dem Glaubiger ausdrücklich nur versichert gewesene pfandschafftliche, oder sonst zuständige vorzügliche Gerechtsame ohne Ceßion schlechterdings haben müsse, da das bezahlen eines theils als eine Entledigung einer eigenen Bürgschafftlichen Verbindlichkeit zu achten, anderntheils zwar aus einem andern Grund den Regreß wider den Schuldner, oder auch Mitbürgen nach sich ziehen, und die besondern Klagen begründen, keineswegs aber die dem Glaubiger nur zugestandene Hypotheck, oder sonstig Vorrecht auf des Schuldners Vermögen so stillschweigend ohne Ceßion auf den Bürgen wälzen kan, dahero dann in dem L. 11. C. de fideiussorib. in Ruckſicht auf solche rechtliche Analogie behauptet wird: potuisti sane, cum fisco solueres, desiderare, ut *ius pignoris*, quod fiscus habuit, in te transferretur: et *si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in priuatis debitis obseruandum est.* Und in l. 14. C. de fid. et mand.: *Mandati actio personalis* est, quae si nomine fideiussoris uel *aduersus debitorem* seu here-

heredes eius competit, Praeses prouinciae, quae deberi compererit, reddi debebit. *Pignora* etenim, quae reo stipulandi nexa fuerunt, *ita demum ad uos transeunt*, si *facta nominis redemptione solutio celebrata* est, *uobisque mandatae sunt actiones*,

insbesondere aber 6) diese rechtliche Wahrheit sehr deutlich und überzeugend bewähret wird von Mevio in discuss. leuamin. inop. debitor. Cap. IV. Sect. XIV. n. 18. sq. p. 376. *Creditoris* uero *iure fidejussor*, cum soluet, *fruitur*, *dummodo* tamen *actiones cessae uel mandatae* fuerint l. 11. C. de fidej. *Sine cessione ex iure creditoris experiri nequit fideiussor. Mandati quidem actionem suo iure habet aduersus debitorem*, pro quo intercessit. At *ex iure creditoris praerogatiua aliqua* potiri, *eius cessione indiget*, sine qua pro iure alterius consequendo actio non competit - - nec *sufficit instrumentum debiti traditum* esse, nisi aliter de cessione constet, quo ut potiatur fideiussor, *antequam* soluat, maximopere eniti debet et petere, sibi tam contra principalem, quam confidejussores cedi instrumenta principalis crediti, cum omnibus iuribus, qualitatibus, hypothecis et actionibus &c. womit weiters Ludovici in der Einleit. zum Concurs-Proceß Cap. I. §. VII. p. 9. übereinstimmet, der sich dahin vernehmen lassen:

„Wann indessen der Mitschuldner, der „Bürg, oder der Besitzer der Hypothec in

„dem vorher berührten Fall bezahlet hat, und „er sodann seinen Regreß wider Mitschuld„ner, und principalen suchen will, so muß er „sich in dem Concurs dißfals melden, er thut „aber wohl, daß er von dem Glaubiger „sich dasjenige Recht, so dieser ge„habt, sonderlich wann es ein *ius rea„le* wegen verschriebenen Unterpfands „ist, so fort *cedi*ren lässet, denn sonst „würde man ihn ohne Zweiffel zu „der Classe derer *chirographariorum* „hinweißen,

Ebenderselbe in Doctr. Pand. Lib. XLVI. Tit. I. §. 16.

so daß 7) aus diesem Grund in gemeinen sowohl, als hiesig statutarischen Rechten die Ceßion so nachdrücklich anbefohlen, und der Glaubiger wider Willen dazu angehalten wird, welches aber ja eben so unnöthig, als eine nach einiger Meynung erst nach langer Hand annoch beyzubringende Cession anzusehen wäre, wann die Ceßion nur so aus einer gewißen Billigkeit ohne Gesezliche Verordnung vermuthet, und aus der alleinigen Uebergab des Schuld-Instruments abgeschlossen werden dörffte,

l. 28. Mandati l. 13. de fidejussor.

Nürnbergische Reformation Tit. 19. Ges. 1. §. 2.

welches alles um so richtiger seyn muß, da auch

8) ei-

8) eines theils bekanndtlich nach gemeinen Rechten einem Bürgen, und mandatori, der alles allein bezahlet, wider die Mitbürgen und Conmandatores eigentlich keine eigene Klage zugestanden, mithin derselbe nothwendig die Ceßion verlangen mußte, und daher die exceptio cedendarum actionum denen Rechts-Wohlthaten der Bürgen beygerechnet wird, l. 39. 41. §. 1. l. 17. π. de fidejuss. l. 11. 21. C. de fidej. Ludovici Doctr. Pand. l. c. obgleich einige in praxi aus einer gewissen Billigkeit den Bürgen wider die Mitbürgen die actionem negotiorum gestorum utilem nunmehro einraumen, welches aber Müller über den Struven ex. XLVII. Lib. XLVI. Tit. 1. §. 45. lit. k. und Struv selbst §. 46. als so ungezweiffelt nicht einmal ansehen.

anderntheils 9) eine Ceßion wider den Haupt-Schuldner so ohnumgänglich nöthig nicht war, und deswegen auch nicht allzeit geschahe, weil der Bürg je gleichwol schon die actiones mandati und negotiorum gestorum ohnehin anstellen konnte, l. 14. C. de fidej. Ludovici c. l. wohlfolglich also die Ceßion nur alsdann nöthig, und ersprießlich gewesen, wann ein Bürg statt des Glaubigers klagen, und an dessen Stelle die Vorrechte und Vorzüge ansprechen wollen, wo aber die Ceßion, als den Grund dieser Absicht zu beweisen, rechterforderlich ist, annebst

10) endlich alle Disputen um so sicherer dermaln umgangen, und diese Grundsäze von der Nothwendig-

wendigkeit der Ceßion um so ohngezweiffelter sich darstellen werden, da hier in Nürnberg durch ein Oberherrlich *additional-Decret* vom 7. Jul. 1608. die Frage: **Ob der bezahlende Bürg in des** *Creditoris* **Fußstapfen und** *praerogatiuen* **tretten könne oder nicht?** dahin entschieden worden:

> **Woferne die Schuldzahlung, wie nächsterwehnt, erwiesen, und der** *Creditor* **dem** *fidejussori* **sein habend Recht und Gerechtigkeit ausdrücklich und würklich** *cedi*ret, so soll alsdann solcher *fidejussor* bey collocirung der creditorum dem *Cedent*en praerogatiue gleichgehalten, und solches in Fällen, da sich jemand gegen Gotteshäußern und die dergleichen Vorzug haben, verbürget, und deren *ius*, wie nächst gesagt, an sich gebracht, obseruiret werden.

Dahero bleibet die Meynung denen gemeinen und hiesigen Rechten gemäßer, daß ein Bürg ohne ausdrückliche Ceßion des Glaubigers Rechte nicht überkomme, und demnach in gegenwärtigen Fall die Frau von K. denen K. und P. Relicten, da diesen die Ceßion fehlet, und die blosse Innhabung der quittirten Obligation davor keineswegs zu achten, Zanger de Except. P. II. c XVI. n. 45. jener Obligation auch älter, als der Bürgen Zahlung gewesen, allerdings vorzuziehen, und derselben

ben die gebettene Verabfolgung der hinterlegten Summ auch zuzusprechen sey.

§. 7.

Es kommt also nur auf Beurtheilung der II. Frage an, ob nemlich die Ceßion erst noch nach langer Hand geschehen, und gültig angefordert, oder wohl gar vom Richterlichen Amtswegen auf deren Beybringung gesprochen werden könnte?

Hier ist zwar nicht zu verneinen, daß 1) Carpzov p. 2. c. 16. d. 17. Brunnemann Cent. 3. dec. 84. und im Tract. de cess. nom. et uersur. Cap. III. n. 23-28. Zanger de Except. P. 2. c. 16. n. 42. Struv l. c. §. 45. der Commentarius über die Nürnb. Reformat. Tit. 19. Ges. 1. aus einer angenommenen besondern Gelindigkeit, und aus der Ursache, weil gleichsam ein Kauf- und Verkaufs-Contract in Ansehung der Schuld vorgehe, und durch Bezahlung des Bürgens der Schuldner selbst noch nicht befreyet werde, darfür halten wollen, wie auch noch nachhero die Ceßion wohl gefordert, und rechtsgültig ertheilet werden könne.

2) Der Herr von Wernher Tom. III. Obs. forens. XII. P. I. n. 124. sqq. zu Vereinigung derer einander entgegen stehenden, oder vielmehr nur so scheinenden Geseze l. 36. de fidejuss. und l. 76. de solut. mit der Distinction, ob der Bürg in seinem, oder in des Schuldners Nahmen gezahlet habe, zu helffen vermeynet, und im lezten

Fall

Fall die actiones als ipso iure peremtas ansiehet, folglich eine Ceßion vor unzuläßig hält, im erstern hingegen, da nur die Verbindlichkeit des Bürgens clediget ist, die Mitbürgen und der Haupt-Schuldner aber noch gehalten, so mithin ausdrückliche pacta de mandandis actionibus gar nicht nöthig seyn, sondern eigentlich ein Kauf der Schuld vorgehe, allerdings die Ceßion noch nachhero als thunlich ansiehet, und sich besonders zur Bestättigung auf l. 28. ff. Mandati beruffet,

3) dergleichen unterscheidende Meynung auch bereits Sichardus ad l. 2. C. de fidej. n. 15. behauptet,

S. Müller über Struven l. c. §. 45. lit. k.

4) ja noch andere die Ceßion auch nach der Zahlung schlechterdings zulassen, es mag der Bürg vor sich, oder vor dem Schuldner bezahlt, die Ceßion verlangt oder nicht verlangt haben,

Müller l. c.

Strauch diss. ad univers. Ius 14. th. 18.

solchemnach in gegenwärtigem Fall, da die K. und P. Relicten eine Ceßion von dem lebenden E. beyzubringen sich anheischig gemachet, solche dem Anscheinen nach nicht nur als erlaubt anzusehen, sondern in der Verabscheidung abzufordern wäre.

§. 8.

Dagegen verdienet gleichwohl mehrern Beyfall, daß

a) wann

a) wann ein Bürg schlechterdings bezahlet, ohne vor, bey, oder gleich nach der Bezahlung sich des Glaubigers Rechte abtretten zu lassen, folglich dieser würklich vergnüget, und nichts dabey bedungen worden, dessen Anspruch nothwendig von selbst aufgehoben, und platterdings nichts mehr übrig sey, was bey demselben Glaubiger erst nach langer Hand gleichsam wieder hervorwachsen, und revivisciren, oder wieder cediret werden sollte und könnte, wie diese vernünfftige Begriff einer durch erfolgte Bezahlung vorhandenen völligen Befreyung schon durch die Geseze gerechtfertiget seyn, pr. I. quib. mod. tollit. obligat. wo es gar nachdrücklich und deutlich heißet, *tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur*, uel si quis consenciente creditore aliud pro alio soluerit. *Nec interest, quis soluat, utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim et alio soluente*, siue sciente, siue ignorante, debitore, uel inuito eo solutio fiat; item si reus soluerit: etiam ii, qui pro reo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit, *non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus*; nach welcher rechtlichen Analogie auch

b) selbst in dem l. 28. C. de fidej. die Ledigung und Befreyung der Bürgen, und des Schuldners so bald vor richtig angesehen wird, so bald der Glaubiger seine Befriedigung erhalten, welche Wahrheit um so begreiflicher in die Augen leuchtet, massen

c) gar

c) gar nicht abzusehen, wie deswegen, weil der zahlende Bürg annoch einen Regreß wider den Selbstschuldner hätte, ein Recht des Glaubigers gleichfalls übrig bleiben, und dem Bürgen noch nach der Zeit unbegreiflich nuzen sollte, da doch, so ferne dieser ohne Ceßions-Forderung zahlet, daraus, daß er mit seinen übrigen Klagen wider den Schuldner sich begnügen lasse, natürlich und stark vermuthet werden könne, und dahero die Geseze einer Abtrettung oder Ceßion gleich bey der Bezahlung Meldung zu thun, auch den Glaubiger auf Anruffen des Bürgens dazu anzuhalten pflegen, welches aber, wann eine Ceßion noch nach langer Hand geschehen dörffte, in keine Wege nöthig wäre,

l. 14. 21. C. de fidej. l. 13. π. eod.
Nürnb. Reformat. Tit. 19. Ges. 1. §. 2.

vielmehr

d) bleibet nach unbedingt-geleisteter Zahlung die nachhero noch anzuverlangende Ceßion denen Rechten nach allerdings verbotten, wie dann in dem l. 76. π. de solut. dieser allgemeine Grund-Saz nicht nur angenommen worden, quod eiusmodi cessione, si actiones post aliquod interuallum cessae sunt, nihil actum sit, cum nulla actio superfuerit, mit dem merkwürdigen weitern Beysaz: quodsi ante solutionem hoc factum est, uel cum conuenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsequutum est, saluas esse mandatas actiones, cum nouissimo quoque

que

que casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit perempta uideatur, sondern es hat auch der Herr von Wernher Tom. I. P. I. Obs. For. 172. p. 156. die Frage: utrum is, qui debitum soluit, et creditori satisfecit, aduersus eundem postea ad cedendam sibi contra debitorem actionem experiri possit? zuversichtlich verneinet, und mit ausdrücklichen Worten weiters die Anwendung obig angeführten l. 76. de solut. beståttiget: quo etiam facit l. 76. π. de solut. cuius dispositio non de solo fidejussore, sed de omni eo, qui alienum debitum soluit, intelligenda est; welchem Gesez

e) der l. 36. π. de fidejuss. im geringsten nicht entgegen stehet, weil darinnen nicht der Saz enthalten, als ob die Cesionen erst nach langer Hand, und nach der Bezahlung geschehen könnten, und dörfften, sondern der Jurist Paulus bestimmet nur die Gültigkeit der Cesionen überhaupts, massen es scheinen könnte, daß ein Glaubiger, der seine Befriedigung erhålt, eben dahero eigentlich gar niemal was cediren und abtretten könne, poterit quidem, heißt es, dici, *nullas actiones esse, cum suum creditor perceperit*, et *perceptione omnes liberati sunt*, zumalen da selbst gar von Cesionen, die gleich geschehen, die Rede ist, wie aus denen vorgångigen Worten abzunehmen: Cum is, qui et reum et fidejussores habens *ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia praestat actiones &c.* sonach der Jurist Paulus

den Grund aller Ceßionen dahin befestiget, daß eigentlich ein Kauf und Verkauf der Schuld vorhanden, und in dieser Absicht der Gläubiger die Gerechtsame und Klagen zu überlassen, so schuldig als vermögend wäre; welchemnach

f) die Ceßion, und das Kauf und Verkaufsgeschäft eben einerley Handlung ausmachen, nothwendig aber auch dieses sowohl als jene ausdrücklich bewiesen werden müssen, anerwogen man so wenig eine Ceßion als einen Kauf denen Rechten nach vermuthen darf, und also die Rechtslehrer, so einer andern Meynung beypflichten, durch Benennung eines Verkaufs-Geschäfts die Gültigkeit einer nach der Hand erst verlangten Ceßion gar nicht rechtfertigen können, da sonst ein Kauf nachhero erst müßte erdichtet werden, der doch eben, weil keine Ceßion verlanget gewesen, niemal vorgegangen; wobey

g) die von Sichardo und Herrn von Wernher dargebrachte Distinction, ob der Bürge in seinem oder in des Schuldners Nahmen bezahlt, (S. oben n. 2. 3. §. 7.) so wenig zu Vereinigung derer nicht einmal einander entgegen stehenden Geseze l. 76. de solut. und l. 36. de fidej. (S. litt. d. e.) nöthig, so wenig dadurch die Gültigkeit einer lang nachhero gefordert und anfangs umgangenen Ceßion besteifet werden kan, indeme einestheils die klar disponirende Stelle aus pr. I. quib. mod. oblig. tollit. (S. litt. a.) diesen ersonnenen Unterschied vernichtet, anderntheils der

von

von Wernher weiters angezogene l. 47. de condict. indebit. von einem ganz andern Fall, und zwar von der Bezahlung eines indebiti redet, folglich hieher nicht mit dem mindesten Rechtsschein angezogen werden mag, da die angezeigte Distinction alsdann angewendet werden konnte, wann die Frage entstehet, ob bey Auszahlung eines indebiti der Bürg sich an den stipulatorem oder reum zu halten habe? ohne daß

h) der von Herrn von Wernher so nachdrücklich angerühmte l. 28. π. mandati. die abgefertigte und von aller gesezlichen Einstimmung entfernte Meynung unterstüzen konnte, weilen wohl der Schuldner dem bezahlt habenden Bürgen, oder auch mandatori gehalten bleibet, licet mandator soluerit, gleichwohlen aber selbst in dem angezogenen Gesez angezeiget wird, daß dem mandatori wieder den Schuldner die actiones cediret werden müssen, mithin ist in dem Gesez gar nichts, ob dem Glaubiger noch nach der Zahlung actiones zum cediren übrig bleiben, sondern nur das nemliche enthalten, was schon in l. 13. de fidejuss. zu finden. Aus welchem allen dann

i) die Ungültigkeit derer Cessionen, die nicht gleich vor, oder bey geschehender, oder eben geschehener Zahlung gefordert werden, denen Rechten ganz gemäß zu achten, und diejenige Geseze, die von einer Cession reden, so *facta solutione, accepta pecunia*, oder nach dem Ausdruck der Nürnb. Reformat. Tit. 19. Ges. 1. §. 2. so er bezahlt,

zahlt, geschehen, nur die Zeit gleich bey und nach der Zahlung, und also eine würklich bedungene Cession anzeigen können,

Sic et uerba in instrumento posita, si dicat creditor, se recepisse solutionem, et iam cedere, uidentur intelligenda, quod in continenti acceperit, et cesserit, *licet uerba in praeteritum sonent.* Brunnemann de cess. action. Cap. III. n. 26. Bart. in L. post dotem &c. n. 20. fol. matr. Menoch cons. 1151. n. 3.

keineswegs aber den schlechterdings befriedigten Glaubiger die Macht geben, erst nach langer Hand noch eine cessionem iuris et actionum zu ertheilen, und also Rechte und Vorzüge, auch Klagen abzutretten, so doch nach ohnbedingt geleisteter Bezahlung längst aufgehoben und abgethan worden, wie es dann vielmehr hier heißen muß: iuris extincti non amplius est cessio,

Ronchegall. in L. 11. pr. de duob. reis.
Mevius Lib. 8. Tit. 43. d. 7. n. 8. ex edit. Leucht.

und dieses um so mehr, weilen

k) die Cession in dermaligen Fall bey der M. S. K. Insolvenz, und nach verflossenen Edictal-Termin, binnen welchem sich nicht einmal der E. eines Rechts wegen mehr hätte melden dörfen, zum Nachtheil eines Mitglaubigers geschehen würde, welches aber so wenig als erlaubt anzusehen, so wenig

nig einem Schuldner frey stehet, bey andringenden mehrern Glaubigern einem davon willfährig sich zu erzeigen, oder eine Pfandschaft erst noch zu verschreiben, wobey es

l) auch bey einer so offenbahr von der rechtlichen Analogie abweichenden Meynung des Carpzovs, der die Ceßionen noch nach langer Hand aus Billigkeit vor erlaubt hält, auf die Beystimmung einiger Rechtslehrer nicht die Rücksicht zu nehmen, weilen hier eine klare Vorschrifft der Gesetze vorhanden, die genau beobachtet, und nicht eine darwider streitende Billigkeit zum Nachtheil der Mitglaubiger angenommen werden muß, zumalen selbst

l) der oben angezogene Herr von Wernher Tom. I. Obs. for. 172. das Gegentheil von seiner nachhero eingeschränkten Meynung nicht nur behauptet,

> uerius est, post factam iam solutionem aduersus creditorem ad cedendam contra debitorem actionem cum effectu agi non posse, idque hoc inprimis fundamento probatur, quod statim ac creditori satisfactum et debitum solutum est, creditor nullum amplius ius agendi aduersus debitorem habeat l. 1. de solut. adeoque nec alteri huiusmodi ius, quo ipse destituitur, cedere queat,

sondern auch unter Anführung vieler beystimmenden Rechtslehrer aus einem Responso der Witten-

bergischen Juristen-Facultät sich dahin vernehmen lassen:

> Dennoch aber und dieweilen die Meynung, daß, wann eines andern Schuld bezahlet wird, und demjenigen, der zahlt, der Creditor ante solutionem sein Recht und actiones nicht cediret, oder die Ceßion speciali pacto verspricht, nachmals keine cessio cum effectu geschehen könne, denen **Rechten** gemäßer, in Erwägung, per solutionem die ganze Obligation aufgehoben wird, und nachgehends dem gewesenen Creditori nichts übrig bleibet, welches cediret werden mögte;

ingleichen auch **Brunnemann**, der zwar der widrigen Meynung beygethan, und in Tr. de cess. action. Cap. III. n. 27. davon bejahet: Sententia affirmatiua in *aequitate* fundata et communior *uidetur*, ideoque secundum eam *uidentur* plerique pronunciare, gleichwohlen dabey das freye Bekänntnus ableget: *manet* ille scrupulus, quod *solutione facta nihil* sit, quod cedi possit. Ideoque procul dubio *iuri conformior* est sententia, quod oporteat cessionem fieri in *continenti*, *sub ipso actu solutionis*, et dum solueretur, hoc *expresse* actum, ut cederet, et sic intelligo uerba: *accepta pecunia praestare actiones* in l. 36. de fidej. quo collimare etiam uidetur ratio in d. l. 36. *quia uenditum nomen uidetur*; ferner Herr **von Wernher** Tom. III. c. I. n. 233. die Anmerkung mittheilet: De *usu fori* nihil certi definire

nire licet, qui, ut alibi, saepe, ita et his uarius est, nec sibi constat.

Als ist allerdings, zumal in der E. Obligation von einer pfandschaftlichen Gegenversicherung der Bürgen auf des Schuldners Güter nichts, auch bey der Quittung nur enthalten, daß der Gabriel K., ohne Zusaz an suo uel debitoris nomine, jederzeit bezahlet, und daß endlich alles richtig, folglich die obligatio und actio perimiret sey, die Meynung rechtlich, daß eine Ceßion post longum solutionis simpliciter factae tempus nicht gültig, oder zum Nachtheil der Concreditorschaft bey einer Insolvenz zuläßig, noch weniger aufzulegen sey.

In Rucksicht auf diese rechtliche Gründe ist dahero bey allhiesigen Ehrlöbl. Stadtgericht den 28. May 1762. in Sachen Joh. Ge. Keßlerisch- Joh. Dan. Preißlerisch- und Ge. Gabriel Keßlerischen relicten, qua Ebertischen Obligations-Bürgen, contra Frau Maria Salome Keßlerin, modo S. T. Frau Landpfleger Kreßin von Kreßenstein, pcto der Verabfolgung nachstehender **Bescheid** zu Handhabung der prioritát gesprochen worden:

> Auf die von beyderseitigen Anwäldten in hoc puncto beschehene submission ist der Bescheid: daß nach Abzug der Vollandin nunc Kuglerin vorgängiger 25. fl. der Frau Landpflegerin von Kreß die gebettene **Verabfolgung** der übrigen gerichtlich hinterlegten Keßlerischen Gelder auf Abschlag deren For-

derung hiemit zuerkandt seyn solle. Mit Vergleichung der Kosten.

Es ist zwar von denen sämtlichen Sachfälligen relicten statt einer appellation, die transmissio actorum anverlanget, solches Gesuch aber in einen Oberherrl. Verlaß d. d. 26. April A. 1763. so den 2. May publicirt wurde, gerechtest abgeschlagen worden.

4.

Von der Gültigkeit eines vor zwey Genannten zu Nürnberg mündlich errichteten lezten Willens.

Herr Johann Jacob Meyer Hochfürstl. Anspachischer Rechnungs-Revisions-Rath, dann Frau Margaretha Susanna Maria Radeckerin, Examinatorin in Bayreuth, als des verstorbenen hiesigen Lebküchners Johann Georg Meyers intestat-Erben haben bey Ehrlöbl. Stadt-Gericht wieder die drey Jäcklische Schwestern, in actis benannt, als Johann Georg Meyerische Testaments-Erben deßwegen, weil das Meyerische Testament de 1736. nur auf dem Fall, wann die Meyerische Ehefrau, als eingesezte Haupt-Erbin, den Ehemann überleben, und nachhero versterben würde, die drey Jäcklinnen, als Meyerische Stief-Töchter substituiret gewesen, hingegen der casus gar nicht existiret, und die Meyerin vor ihrem Ehe-Consorten Todes verblichen, sonach testamentum desti-

destitutum vorhanden, und also ungültig sey, Klage erhoben, und gebetten, daß sämtliche Meyerische Verlassenschafft ihnen als nähesten Erben ab intestato übergeben, und sie in deren Besitz und Genuß immittiret werden mögten. Die beklagten Jäcklinnen haben unter andern in ihren exceptionibus dagegen eingewendet, wie sie nicht auf das Meyerische Testamentum scriptum vom Jahr 1736. allein, sondern hauptsächlich auf das lezte testamentum nuncupatiuum vom 6ten Sept. 1757. welches die beeden Genannten Johann Adam Mayer, und Andreas Helmreich in der gerichtlichen Verhör ad perpetuam rei memoriam d. 23. Dec. 1757. bey ihren Genannten Pflichten umständlicher eröfnet haben, sich begründen, darinnen aber, die beeden jüngern Jäcklinnen, 500 fl. voraus verschaffet erhalten, und dann die jüngste das Haus um 2000 fl. überkommen, die übrige Verlassenschaft aber die drey Jäcklinnen mit einander erben sollen. Uebrigens sey auch, der in der Reformation G. 17. Tit. 29. zu Anfechtung eines Testamenti praefigirte terminus verstrichen. Sonach baten Beklagte, die Klägere abzuweisen, und sie vielmehr bey dem Besiz der Stiefvätterlichen Verlassenschaft zu schützen. Klägere behaupteten dagegen in Replicis; 1) das erste Testamentum seye destitutum, 2) das lezte sey als ein nuncupatiuum nicht nach gemeinen Rechten errichtet, 3) und der in der hiesigen Reformation Tit. 29. G. 1. vorgeschriebene modus testandi coram duobus nominatis gleichfalls nicht beobachtet, weilen ein

in Schrifften verfaßter letzter Wille, der dem Testierer vorgelesen, verschlossen, und gesiegelt werden solle, ausdrücklich erfordert wird, mithin vor Genannten praecise nach der Vorschrifft des Gesezes nur testiret werden müsse; 4) die in der Reformation befindliche praescriptio annalis stehe nicht im Weg, da Klägere ausser Landes sich befinden, der Zeugen rotulus nicht gleich zu erhalten, wenigstens ihnen keine negligentia zu imputiren gewesen wäre, so daß die in Reformatione befindliche Ausnahm §. es wäre dann ꝛc. vollkommene Anwendung finden könnte.

Beklagter Duplicae bestärketen die exceptiones, so wie die Klägerischen Triplicae die geäusserten principia weiters poussiren sollten, denen der Beklagten Neuerungs-Ahndung entgegen gesezet wurde. Bey Ehrlöbl. Stadt-Gericht erfolgte den 30. Oct. 1761. hor. decim. ant. merid. das definitiu-Urthel:

> Daß der Klägere Begehren nicht statt finde, vielmehr beklagte Jäckelische Geschwistrigte davon absoluiret, sonach dieselbe in dem Besiz und Genuß der ihnen durch das leztere mündlich ausgesprochene Testament zugefallenen Stiefväterlichen Erbschaft andurch geschüzet seyn sollen.

Hievon appellirten die Meyerischen intestat-Erben an einen Hochlöbl. Magistrat den 7. Nov. a. p. erhielten Apostolos refutatorios, und kamen der Ordnung nach in gewöhnlicher Zeit den 25. ej.

pro

pro admittenda appellatione ein, worgegen die Jäcklinnen pro eadem deneganda Vorstellungen machten.

Es ist also gegenwärtig in puncto appellabilitatis zu erkennen, und da gewinnet es das Ansehen, es könnte die gewillte appellation nachstehender Gründe wegen als zuläßig gehalten werden;

1) haben die Klägere nunc appellanten das Meyerische Testament de 1736. als destitutum gehalten, und also bey dessen nullität so gut die hereditatis petitionem begründen können, so gut sie die von Beklagten opponirte exceptionem testamenti nuncupatiui de 1757. replicando vermittelst Anführung weiterer nullitäten abzuleinen gesuchet haben, sonach ist, da sie die nähesten Intestat-Erben seyn, an der angestellten Klage an sich kein Zweifel,

> querela enim nullitatis *est hereditatis petitio qualificata*, qua testamentum ex capite nullitatis impugnatur, quod 1) defectus sit in testatore, 2) in solennibus et *forma praescripta*, 3) in essentialibus, 4) in certitudine uoluntatis. Huc quoque pertinet, quando testamentum est ruptum, irritum uel *destitutum*. His omnibus casibus, quo testamentum ualere nequit, potest *uel simplex hereditatis petitio* institui, et si aduersarius *exceptionem conditi testamenti* opponit, *nullitas per modum replicae* deduci, uel etiam *querela nullitatis* directo proponi &c.

Boeh-

Boehmeri Tract. de actionib. S. II. Cap. III. §. 49. p. 239.

2) Das Testament des Erblasser Meyers von 1736. könne denen Jäcklinnen, da sie nur der Meyerischen Ehe-Consortin substituiret gewesen, diese aber noch vor ihrem Ehewirth verstorben, und also nicht Haupt-Erbin geworden, denen Rechten nach gar nichts mehr vortragen, destitutum autem est testamentum, quando heres institutus uel non uult, uel non *poteſt* adire hereditatem. In irrito autem et destituto testamento legata et *reliqua capitula omnia* corruunt. Ludouici in Doctr. Pand. Lib. XXIIX. Tit. III. §. X.

3) Das Testamentum von 1757. seye aber von dahero zu Recht nicht beständig, weilen bey jeder lezten Willens-Verordnung zu deren Gültigkeit die in denen gemeinen, oder auch statutarischen Rechten vorgeschriebene requisita und Solennien genau zu beobachten seyn;

Stryck de cautel. Testam. Cap. XIV. §. I. XV. §. 12. Müllerus ad Struuii Synt. I. C. ex. 32. L. 28. T. I. §. XVI.

dagegen

4) der Erblasser Meyer, wann auch nicht darüber, daß er in scriptis testiren wollen, wie selbst aus der Genannten Aussage zu ersehen, durch das annahende Lebens-Ende aber der Vorsatz gehindert worden, erst wohl gestritten werden könnte, ob nun das Testament als ein nuncupatiuum gelten

dörffte,

dörffte, ante omnia enim animus et uoluntas, per quam perficitur, et quidem faciendi testamentum nuncupatiuum adesse debet. Et hac occasione quaeritur, si quis in scriptis testari destinauerit, quasdam uero solennitates testamenti scripti v. c. subscriptionem aut subsignationem testium omiserit, an ultima ejus uoluntas ualere tanquam testamentum nuncupatiuum possit? Diuersae repeniuntur hac de re sententiae. - - Negatiuam defendit Henric. Zoes. in suo Comment. tit. qui test. fac. poss. n. 44. Carpzou I. F. p. 3. c. 3. d. 3. Bardili diss de testam. nuncupat. §. 6. Müller ad Struuii Syntagm. I. C. ex. 32. L. XXVIII. T. I. §. 10. litt. C.

doch daran

5) sich verfehlet, und die Nichtigkeit seines lezten Willens bewürket habe, weil er vor zwey Genannten, nach statutarischen Rechten, testiren wollen, gleichwohlen aber die statutarische Vorschrifft nicht in Rucksicht genommen, immassen in dem 1. Gesez des XXIX. Titels hies. Reformat. überhauptshin der modus, vor zwey Genannten bestimmet wird:

> den lezten Willen in schrifften, durch sich selbst, oder ainen andern verfassen, vnd vor zwenen oder mer, des klainern oder größern Raths personen erzeugen, welche also denselben in schrifften verfaßten Begrif, in gegenwart des Testierers, verlesen, verschließen, vnd siegeln, vnd ainer aus ihnen

nen zu seinen Handen in Verwarung nemen soll ꝛc.

so daß

6) eben die hohen und weißen Gesezgebere zwar den engern modum testandi, noch neben der gleichwohlen freygelassenen Zierlichkeit gemeiner Rechte,

§. Derhalben ꝛc.
§. So aber ꝛc.

angeordnet, anbey aber mit Bedacht solchen bey der verringerten Zeugen-Anzahl ausdrücklich und positiue dahin festgesezet zu haben scheinen, daß praecise vor zwey Genannten, schrifftlich testiret, der Aufsaz dem testirer vorgelesen, verschlossen, und gesiegelt, und von einem Genannten verwahret werden soll, mithin

7) diese ohne Ausnahm vorgeschriebene Form nothwendig zu beobachten, und, da also das testamentum coram nominatis conditum, schrifftlich verfaßt, aber auch verlesen werden muß, sonach ein testamentum *mixtum* entstehet, recitatio enim, seu *praelectio* indicat testamentum *simul* participare de testamenti nuncupatiui natura

Boehmeri dissert. de testamento non praelecto §. VII.
cf. Stryck. in Cautel. testam. Cap. XIII. § XII.

wieder die intention der Gesezgeber nicht eigenmächtig abgewichen, und vor zwey Genannten nur blos mündlich ein lezter Will erofnet werden

darf;

darf; dahero auch in Hn. Consulent und Dr. Tob. Huths diss. inaug. de testamento coeci ad illustr. Reform. Nor. T. XXIX. L. 2. §. Und wiewohl ꝛc. §. VII. ausdrücklich behauptet worden:

quid quod L. I. Tit. XXIX. §. Derhalben ꝛc. Reformat. in omnibus testamentis coram *nominatis* duobus conditis desiderat *praelectionem* ab illis ipsis peragendam - Tanquam singulare ex citato textu notari meretur, quod qui coram *nominatis* Noricis ultimam profiteantur uoluntatem semper *scripturam* eius in promtu habeant *sit necesse* - Nonne quoduis Testatoris Norici testamentum tale recte dixeris *mixtum?*

und der nun wohlseel. Herr Consulent von Wölker in Comment. ad Ref. Nor. Tit. XXIX. L. I. §. V. ein gleiches nicht undeutlich statuiret:

Ferners zeigen die Worte: **Denselben in Schrifften verfaßten Begriff** ꝛc. daß das Testament **jederzeit vorhero in Schrifften verfasset seyn müßte**, mithin das vorhergehende Wort: **erzeugen**, nicht sowohl erst von einer punctation oder zu machenden schrifftlichen Verzeichnus, als von der Bestättigung und authentisirung zu verstehen seye, und scheinet es allerdings, daß dieses erst *anno* 1564. also ausführlich aus denen alten in §. Und nach ꝛc. *allegir*ten Genannden-

ten

ten Pflichten hier *inseriret* worden, immassen in denen ältesten Reformationen solches noch nicht zu finden, vielmehr daraus zu erkennen ist, daß ehehin vor denen Genannten, auch ohne schrifftliche Verzeichnus gehandelt worden rc.

und §. VIII.

zumalen unser Gesez den schrifftlich verfaßten Willen ausdrücklich erfordert, ja deßhalb obanberegtermassen man die ältere *statuta* mit Bedacht *corrigiret* hat.

Wiewohl auch dabey die Anmerkung gemachet werden kan, daß zwar in der ältern Reformation von 1484. Tit. XX. L. 3. nur die Erzeugung eines Geschäffts vor zwey Genannten, ohne genauere Bestimmung, angeordnet, dagegen in der Reformation von 1522. Tit. XX. L. 3. schon ausdrücklich festgesezet worden:

Die Gescheefft mögen durch zwen oder mer Genanten des grössern Rats als Zewgen erzewget werden, **die auch das Gescheefft alspald verschlyessen, versigeln, vnd zu jren Handen nehmen sollen, vnnd darauff der Erzewgung halb für krefftig gehalten werden.**

wobey weiters

8) eben aus dem Grundsaz in der Reformat. c. l. §. Vnd nach, und L. XV. eben dieses XXIX. Titels,

tuls, die Ausantwortung der Testamente in die Canzley nach dem Todt des Testirers so nachdrücklich verordnet, dadurch aber abermal ein geschrieben, verlesen, und gesiegelt Testament ohne Ausnahm, oder Verordnung, wie es mit einem mündlichen vor Genannten erzeugten Testament gehalten werden solte, erfordert worden.

Welchem allen noch beytritt, daß

9) in denen Genannten Pflichten

in Comment. ad Ref. Tit. V. L. I. S. I. Tom. I. p. 667.

ausdrücklich enthalten:

> Es soll auch nun hinfüro ein jedes Geschäfft, so mit zweyen oder mehr Genandten, nach alter löblicher Gewonheit dieser Stadt, fürgenommen, und erzeuget wird, mit allen desselben Testaments, oder Geschäffts erforderten Genannten, und ihr jedes besondern Innsiegeln oder Pettschafften = = versiegelt oder verpetschiert werden

und in der verneuerten Reformation von 1564. Tit VIII. L. V. nur denen Käufen, Verträgen, oder andern Handlungen, in schrifften verfaßt, so mit zwayer des klainern oder grössern Raths als gepetnen Zeugen auf gedruckten oder anhangenden jnsiegeln gefertiget werden, eine vollkommene Beweißkraff

 im

im Gericht zugeeignet wird, auch nicht unselten die Genannten mit einer daherrührenden Benennung derer Sieglere beleget werden.

Woraus abermal die vor Genannten zu errichtende testamentliche und andere Handlungen die nähere Bestimmung erhalten, und also

10) der Zweifels-Grund wider ein von der statutenmäßig vorgeschriebenen Form abweichend- und nur mündlich errichtetes Testament, wo Schrifft und Sieglung, die doch indistincte erfordert wird, fehlet, um so eindringender werden muß, da eines theils nach Herrn Consulent Wölckers Comment. ad Ref. Nor. Tit. XXIX. L. I. §. 9. in Ansehung der bey gefährlichen Sterbens-Läuffen errichteten Testamente, wo statt der Genannten auch zwey und andere glaubwürdige Zeugen zugelassen werden, wegen der sonst erforderten Verleßung, Versieglung und Verwahrung der Testament eine Anmerckung zu machen, andern theils

11) bey dem dermalig Meyerischen Testament der Genannten Aussag den 23. Dec. 1757. ad perpetuam rei memoriam bey Gericht aufgenommen, dagegen die sonst bey testamentis nuncupatiuis in Rechten erforderte, und auch anfangs vom Gericht desiderirte eydliche Vernehmung umgangen, und die Angelobung der Genannten auf ihre Pflichten vor genugsam angesehen werden.

mor-

mortuo autem testatore, testes eiusmodi iurato examinandi, quaenam fuerit testatoris uoluntas

Stryck. de cautel. testam. Cap. XV. §. 43.

Et obtinet hoc in testamento nuncupatiuo in ciuitate condito. Cum enim ibi auribus perceperint ultimam uoluntatem testes, *non poterunt fidem facere, nisi iurato de his, quae audiuerunt, deposuerint*, unde et *iudicialiter* deponere debent

Idem Cap. XIII. §. XI.
Brunnemann ad l. 20. π. qui testam. fac. poss.

ohngeachtet noch weiters

12) in der ältern Reformation von 1484. und 1522. Tit. VIII. L. 3. von der Zeugschaft der Genanndten bey schrifftlich verfaßt- oder ohne Schrifft beschehenen Vorgängen die allerdings unterscheidende Verordnung zu lesen.

So die Genannten des grössern Rats von eynem Erbern Rate darzu geordnet von beden teylen gebetten sagen söllen auff nottel vor jne erzewgt, oder auff jr zewgschafft vnvernottelt oder vngeschrieben oder aber vmb sachenn vor jne beschehen oder gehandelt, außerhalb der parthey̆en, So söllen sie nach herprachter gewohnheit in Recht zugelassen vnd verhört werden, doch vnabgestelt der andern Parthey schyrm und

behelff, so sie darwider hat, und invngebetten beeden theylen, vnd vnuernottelten, oder vnauffgeschriben, sachen jrer zewgnuß soll es mit jne gemeß andern zewgen in jrer Verhörung gehalten werden,

und in L. 5. stehet:

Vnd die Vrteyler, Gerichts-Schreiber vnd Fronpotten in sachen jre Ampt berürend, Auch genanten NB. von beeden teylen gebetten, sollen vngeschworn, auf jr vorgeleyst verpflicht zugelassen werden, NB. Aber sonst wirt es mit jne gemeß den andern gehalten (das ist, die eydliche Verhör, wie in dem L. 4. und 5. kurz vor obiger Stelle zu finden.

Im Gegentheil kan aber vor dem Appellatischen Theil, und zu Begründung des bey Ehrlöbl. Stadt-Gericht ausgesprochenen Urthels angeführet werden.

a) beziehet man sich beklagter seits zwar gar nicht viel auf das erste Meyerische testamentum scriptum von 1736. und ist auch das Urthel erster Instanz nicht darauf gegründet; doch ließe sich noch wohl untersuchen, ob, da in demselben

1) die Meyerische Ehefrau zwar zur Haupt-Erbin eingesetzet, sogleich aber mit angefüget worden, daß

wann die Meyerin, auch nach mir, die Schuld der Natur bezahlen müßte, sodann diese jener zugekommene Verlassenschafft denen 3. Stieftöchtern, den Jäcklinnen unversehrt und unverruckt, erblich zu- und heimfallen solle.

2) sonach nicht die intention, denen Jäcklinnen das Vermögen zuzuwenden, um so ohngezweifelter sich darstellig mache, weilen der testator so positiue, NB. auch nach dem Tod der Ehefrau, die Jäcklinnen bedacht, hoc enim remedio sibi ac rebus suis consulere potest, ne ad heredes ab intestato contra ipsius uoluntatem successio bonorum ejus deuoluatur, quod alioquin citra dubium fieret, *si uel institutus heres in testamento praemoriatur*

Stryck de Caut. testam. Cap. XVIII. membr. I. §. 2.

und

3) in dem testament 1736. seine Abneigung sein Vermögen an seine intestat Erben zu überlaßen, so nachdrücklich geäußert

meine zwey Geschwistrigte benanntlich Johann Jacob Meyer und Susanna Maria Margaretha Radeckerin ꝛc. sollen, um willen sie bey meinen Lebzeiten das meiste genoßen, von dieser Verlaßenschafft völlig excludirt und ausgeschloßen seyn.

 4) die

4) die Doctores auch die substitution de casu ad casum nimirum, si institutus moritur, post testatorem, antequam adit, ad casum, *si ante decedat*, extendiren,

Stryck c. l. §. XI.

5) hauptsächlich aber die Gültigkeit dieser Verordnung, die auch der testator in den Händen des Genannten Helmreichens bis an sein Ende gelaßen, und durch die anderweite mündliche Verordnung von 1757. nur bestättigt hat, um so weniger zu bestreiten seyn mögte, anerwogen selbst die hiesige Reformation L. I Tit. XXX. ganz clar disponiret:

Ain yeder Testirer, Mans oder Frawen Person, mag seinem eingesetzten Erben, ein oder mer nacherben ordnen, dann es begiebt sich vielmaln, das der eingesezt Erb, vor dem Testirer abstirbt, oder die Erbschafft nit annemen will oder kan, So sich dann derselben Fäll einer zutragen wurde, treten die andern nachgesezten an die Erbschafft *)

und

6) ob-

*) Nach dem §. Wann Vnd ꝛc. heißt es zwar, daß so bald der eingesezte Erb die Erbschafft angenommen, die nachgesetzte keinen Zugang mehr haben sollen; Alleine in hoc casu ist die intention des testatoris Meyers auch nach dem Tod der instituirten Erbin, folglich, wann sie auch das Erb ange-

6) ohnehin der Begriff eines testamenti destituti, bey der substitution nicht einschläget, auch institutio heredis nach hiesigen Rechten L. IX. Tit. XXIX. nicht mehr ein Haupt-Stück eines Testamenti zu seyn pfleget,

nicht aus diesen angemerckten Gründen allerdings der appellatinen habendes Recht zu dem Meyerischen Vermögen aus dem Testament von 1736. zu euinciren wäre.

b) ist nicht ganz unwidersprechlich, daß deßwegen, weil der testator in Schrifften testiren wollen, das ausgesprochene Testament sogleich als ungültig anzusehen sey, wenigstens lehren einige Rechtslehrer das Gegentheil, quod si enim testator in scriptis testamentum facere coeperit, sed morte praeuentus, omnibus adhibitis sollennitatibus, non absoluerit, nihilominus testamentum ualeat ut nuncupatiuum

Consil. Altdorffin. LVI. n. 115. p. 138.
cf. Bardili diss. cit. §. VI.

und dermalen mag dieser Streit um so mehr billig umgangen werden, da der verstorbene Meyer nach Aussage der Genannten vollkommen mündlich seinen letzten Willen eröfnet, und auch nur mündlich seine testamentliche Verordnung ihnen anvertrauet, dabey ausdrücklich die praelegata, den

angetretten hätte, das Vermögen auf die Jäcklinnen zu transferiren, klar, mithin schläget §. Es hete dann rc. ein, und sind also die Jäcklinnen auch der Meyerin bereits nachgesetzet gewesen.

Preiß des Haußes vor die jüngste Jäcklin bestimmet, und endlich die drey Schwestern zu Haupt-Erben ernennet habe, folglich ist an und vor sich der animus, und die nuncupatio würklich vorhanden

Bardili l. c.

in solo autem nuncupatione substantia testamenti nuncupatiui subsistit, nec ullam scripturam requirit,

Notariats-Ordn. in Recess. Imp. vom Jahr 1512. Tit. von Testamenten ꝛc. §. 39. ubi: **ein ausgesprochen Testament genannt wird, und seinem Wesen oder Substanz nach keine Schrifft bedarf ꝛc.**

Anton. Faber Cod. L. 6. tit. 15. d. 23. n. 6.

Carpzou. P. 3. C. 3. def. 34. 36. 41.

c) Die Gültigkeit eines mündlich errichteten Testaments auch nach hiesigen Rechten kan derer scheinbaren Zweiffels-Gründe ohngeachtet dennoch behauptet werden, da die hohen und weißen Gesezgeber einen engern modum testandi, zu Umgehung derer Zierlichkeiten gemeinen Rechtens, die doch auch dabey freygelaßen seyn, zwar geordnet, niemal aber das mündliche testiren verbotten haben, welches deutlich geschehen seyn würde, wann das schrifftliche Testament als ein wesentliches Stuck eines vor zwey Genannten errichteten lezten Willens erachtet worden wäre, vielmehr

d) ha-

d) haben eben die hohen Gesezgeber so viel das testimonium testamentarium anbelanget, statt einer grössern Zeugen Anzahl, nur die besonders verpflichtete Genannten, und zwar deren zwey, schon vor zulänglich gehalten, die also so viel als sonst sieben nach gemeinen Rechten, gelten müßen, folglich

e) läßet sich schon so viel behaupten, daß, bey Ermanglung einer andern Verordnung, das schrifftlich- und mündlich errichtete Testament, nach einerley Sollennien, nur die Schrifft und Sieglung in Ansehung des leztern ausgenommen, zu beurtheilen seye

in testamento enim nuncupatiuo cessant omnia sollennia, quae per subscriptionem et subsignationem expediuntur. Reliqua uero pariter hic necessaria quam in testamento scripto. *Ergo et idem testium numerus*, eadem rogatio, eadem personarum qualitas, et actus continuitas hic exigitur

§. 14. J. de testam. ordin.

Stryck. de Cautel. testam. Cap. XV. §. 43.

und daß die zur Gültigkeit eines schrifftlichen Testaments bestimmte Zeugschafft auch ein mündlich errichtetes Testament erhärten koenne, dahero stehet in l. 21. pr. qui testam. facere possunt: heredes palam, ita ut exaudiri possunt, nuncupandi sunt. *Licebit* ergo *testanti, uel nuncupare heredes, uel scribere:* sed si nuncupat, palam de-

bet. Quid est, *palam?* non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus, et si plures fuerint testes adhibiti, *sufficit*, *solennem numerum* exaudire. Welchemnach dann, da überhaupts ein Testament vor zwey Genannten einem nach Zierlichkeit gemeiner Rechte vor sieben Zeugen errichteten lezten Willen gleichgehalten wird

Reform. Nor. Tit. XXIX. L. I. §. So aber Jemand ꝛc.

ganz natürlich folget, daß die Zahl der Genannten, die den *legitimum numerum testium* nach hiesigen Rechten ausmachen, eben so befugt auf ein testamentum nuncupatiuum zu deuten sey, dahero

f) die gleiche Krafft beeder Testaments-Arten nicht wohl zu widersprechen seyn mögte, immaßen dann auch, da bey dem L. 12. Tit. XXIX. von Aenderung der Testament, §. Doch ꝛc. die nemliche zirlichait, die in aufrichtung desselben gepraucht worden, bey der Veränderung erfordert wird, ausdrücklich der Wohlseel. Herr Consulent von Wölckern in Comment. ad Reform. c. l. die Erläuterung hinzugefüget:

Da hingegen es eben nicht nöthig ist, daß ein Testament auf gleiche Art, oder mit eben der Zierlichkeit aufgehebet werde, als es errichtet worden, sondern *scriptum* durch ein *nuncupatiuum*, ein sollenne durch ein minus solenne — aufgehoben werden kan — folglich

lich auch unser Gesez zumahlen quoad praxin darnach zu interpretiren ist.

annebst

g) ist nicht unbillig zu behaupten, daß Tit. XXIX. L. I. Reformat. hauptsächlich, und zwar insbesondere von schrifftlichen Testamenten die Rede sey, und also dazu, das **Verleßen, Siegeln,** Verwahren zu **Verhütung betrüglichen Unterschiebens** befohlen worden, welcher Beweggrund der hohen Gesezgeber sich aus denen schon angezogenen Genanndten-Pflichten in Comment. über die Nürnbergische Reformation Tom. I. p. 664. ganz ungezwungen abnehmen läßet:

> Wo dann, abgehörter Gestalt, zween oder mehr Genannten, zu **Sieglung** eines Geschäffts, Testaments, Contracts, oder anderer **schrifftlicher** Urkunden, gebetten und erfordert werden; So soll Ihr der Genannten einer dasselbig Testament, Contract, oder andere Begrif, — vor dem Testierer, oder dem Contrahenten, oder denen Personen, welche die Sach angehet, selbst **verleßen,** und **der andere** sein **Mitzeug,** oder Genannte, auch mit darein sehen, und nach Verlesung, den Testirer, oder die andern denen Sachen Verwandte Personen, mit **Fleiß fragen** und **erinnern,** ob **dasjenige,** so ihnen **vorgelesen worden, ihr freyer Will und Meynung** auch ihr Begehren sey, daß sie, die erforderten Genannten, des

Ge-

Gezeugen und Sieglere seyn sollen, damit sie sich darauf, der Gezeugnus und Sieglung, vermög ihres Amts desto sicherer gebrauchen koenne.

Sodann ein Testament oder Geschäfft also verlesen und erzeuget wird, sollen sie, die darzu erforderten Genannten, in guter Acht haben, daß das verleßene Testament oder Geschäfft, alsbald, vor ihrem Angesicht zugestochen, und nicht verwechselt, auch nichts ohnverleßenes hineingeschleicht noch gesteckt werde;

somithin kan zwar die erwählte Art eines testamenti mixti seine gute Richtigkeit haben, es wird aber anbey sogleich erhellen, daß, wann denen zwey Genannten, ein Testirer seinen lezten Willen, deutlich, mündlich anvertraut, und seinen Erben ernennet, oder sonst was disponiret, dieselbe also mit der größten Sicherheit von des Testirers Willen überzeuget seyn, und aller besorgliche Unterschleif weit besser wegfället, vor zwey Genannten, auf deren fidem ja überall alles ankommet, ein testamentum nuncupatiue zu errichten, nicht aufgehoben seyn koenne,

dahero

h) das Siegeln, Verwahren, und endliches Ausantworten in die Canzley sich lediglich auf schrifftliche Testamente zwar beziehet,

Ref. Tit. XXIX. L. I. §. Derhalben ꝛc. §. Und nach ꝛc.

jegleich-

jegleichwohlen aber die Ausantwortung aller Testamente, sie seyen gleich vor zwey Genannten, oder nach Ordnung gemeiner Recht erzeuget, in der Reformation

Tit. XXIX. L. XV.

besonders nochmal festgesezet, dadurch aber so wenig die Absicht der Hohen Gesezgebere geweßen, daß auch alle die lezte Willen, so jemand nach gemeinen Rechten und ordentlicher weiß vor sieben Zeugen errichten kan.

Tit. XXIX. L. I. §. So aber ꝛc.

nur allein schrifftlich praecise erzeuget, und also alle Testamenta nuncupatiua verworffen werden müßten, so wenig dergleichen von dahero von denen mündlich vor Genannten errichteten Testamenten zu behaupten stehet, wie dann auch

i) sogar das unterlaßene Verlesen bey schrifftlichen Testaments-Auffsätzen nach Herrn Consulent Wölckers Meynung ad Ref. Tit. XXIX. L. I. §. VIII. Tom. II. p. 9. nicht allezeit allein das Testament ungültig machen koennte, gestalten es als ein *testamentum nuncupatiuum* oder *implicitum* alsdenn gelten solte, und übrigens alles darauf ankomme, daß man von des Testierers Willen genugsam versichert ist, welchemnach an dem Rechts-Bestand eines deutlich, mündlich, denen Genannten eröfneten lezten Willens um so weniger was auszusezen seyn mögte, da

k) ja

k) ja alles auf den fidem derer besonders erwählt- und verpflichteten Genannten beruhet, und deren Pflichtmäßige Bezeugung des mündlichen lezten Willens so viel attention verdienet, als gewiß deßen Richtigkeit in Schrifften durch die Sieglung, welche zu Vermeidung des Unterschiebens geschehen muß, erhärtet werden kan, und die schrifftliche Verfaßung von denen hohen Gesezgebere nicht zum Wesen eines vor Genannten errichteten Testaments geordnet gewesen, welches sonst mit einer ganz besondern Meldung hätte geschehen müßen, und nicht so selbst eigenmächtig nur zu folgern seyn will, zumalen

l) weiters in denen Genannten Pflichten in Comment. ad Reform. l. c. p. 668. die deutliche Verordnung zu ersehen, daß

> alle Genannten, die jezo seynd, und hinfüro zu Genannten ertheilet und gefertiget werden, die, wie oblaut, nicht schreiben, und leßen können, einig Geschäfft, oder andere briefliche Urkunden, wie die genanndt werden mögen, nun führohin nicht mehr siegeln sollen, die Verdächtigkeit, die ihnen also, ohne ihr Verschulden und aus Unwißenheit erfolgen mag, zufürkommen, **doch sollen und mögen sie andere Bekanntnussen vor Gericht gleich andern erzeugen.**

sonach würde, wann man behaupten wollte, daß alle Testamente, Contracte und andere Handlungen

gen vor Genanndten praecise schrifftlich errichtet werden müßten, nothwendig folgen, daß also vor solchen Genannten, die nicht lesen oder schreiben könnten, keine einige Handlung erzeuget werden dörffte, und also dergleichen keine Genannten wären, welches aber von denen weißen Gesezgebern nicht geordnet, und also durch das Vte Gesez Tit. VIII. nur die Handlungen in schrifften verfaßt abermahl bestimmet worden; wobey dann

m) die sonst nach gemeinen Rechten bey testamentis nuncupatiuis nöthige eydliche Abhör der Zeugen hier nicht als nöthig erachtet werden kan, da eines theils die Genannten schon deßwegen in besondern Eyd und Pflichten stehen, und also mit weitern Eyd über jede Handlung nicht zu belegen seyn, deßwegen auch offtgedachter Herr Consulent von Wölcker in Comment. l. c. Tit. VIII. Ges. V. §. VIII. T. I. p. 856. die Anmerckung gemachet: daß die Genanndten nicht als *priuati*, sondern als *personae publicae* anzusehen, und dahero die von ihnen besiegelte Urkunden als *instrumenta publica* zu achten sind, dieweil sie ihres Amts halben mit besondern Eydes-Pflichten beladen werden, und ein *Officium publicum* dießfalls tragen, auch deßwegen nichts siegeln sollen, als was würcklich vor ihnen gehandelt, und sie *propriis sensibus* verstanden haben, ꝛc. auch daß die Genanndten bey Ertheilung der Gewälte, Errichtung der Testamenten,

ten, Erzeug- und Bestättigungen der Contracte dergestalt *priuilegirt* sind, daß, was vor zwey derselben gehandelt worden, eben diejenige Krafft hat, als wann alles vor einem würcklich sizenden Gericht geschehen wäre, andern theils

n) aller noch übrige Zweifel durch die verneuerte Reformation von 1564. vollends benommen worden, weilen Tit. VII. L. VI. §. Also sollen ꝛc. ausdrücklich geordnet zu finden, daß

> die des größern Raths, so sie zu Zeugen fürgestelt, anderst und weiter nit, dann bey jren Pflichten, die sie ainem Rath gethon, zu sagen schuldig seyn

mit welchem die Oberherrlichen Additional-Decreta von 29. Sept. 1711. und von 10. Octobr. 1729. wegen der Zeugschafft der Genanndten in Sachen die ihr Amt betreffen, vollkommen übereinstimmen, und die Reformation noch deutlicher bestättigen

> Jo. Leonh. Staudneri diss. inaug. de testimonio iniurato §. XI.

außerdeme aber

o) noch weiters dadurch, daß, in einem Fall bey Pestzeiten, und besorglichen Sterbensläuffden, da die des klainern oder grössern Raths füeglich nicht zu bekommen, den Testierenden zwar zugelassen ist, vor andern zweyen glaub-

glaubwürdigen Mannspersonen die Testamente aufzurichten, doch aber eben die Zeugen nach dem Todt des Testierers vor dem Stadt-Gericht zu erscheinen, und den lezten Willen mit leiblichen Aiden zu beteuren, schuldig seyn, cf. decret. addit. von 25. April. 1635. so mithin sich von selbsten dagegen ergiebet, welchermaßen die Genannten mit einem leibl. Eyd bey jeder Handlung keineswegs zu belästigen, und doch die Erzeugungen der lezten Willen vor ihnen gültig, und durch sie zu erhärten seyn, wie dann

p) also in Anbetracht dessen allen, da nach hiesigen Rechten zu Erzeugung eines Testaments zwey Genannten hinreichend seyn, die Sieglung, und schrifftliche Verfaßung aber nicht dazu weßentlich erfordert geweßen, an der Gültigkeit eines mündlich vor zwey Genannten erzeugten Testaments, welches auch aus dererselben Mund in Gericht ad perpetuam rei memoriam gleich aufgenommen, und nidergeschrieben worden, nicht wohl zu zweifeln seyn will, da ohnehin nach des Kaysers Maximiliani I. Notariats-Ordnung in Rec. Imp. 1512. §. 39. ein ausgesprochen Testament gemeiner, und in grosser Ubung geweßen, sonach eine Abschaffung nach hiesigen Rechten sich nicht wohl will erzwingen laßen.

Werden nun die mit Bedacht angeführte Gründe gegen einander erwogen, und also befunden, daß

I.) ein mündlich ausgesprochen Testament vor zwey Genannten nach hiesigen Rechten gelten könne, und also das Meyerische Testamentum quaest. deßwegen, weilen es denen zwey Genannten nur mündlich, deutlich anvertrauet, und nicht geschrieben und gesiegelt gewesen, nicht ungültig sey, weiters aber

II.) der appellatischen, ehehin beklagten Jäcklischen Schwestern als Meyerischen Stieftöchtern Erbschaffts-Recht schon aus dem schrifftlichen Testament von 1736, das also durch die widerhohlte Erzeugung nur blos nochmal bestättiget ist, gar wohl abgenommen werden kan, so, daß billig zu wundern, warum der Jäcklinnen Aldt. sich nicht beßer auf das erste Testament begründen, und nur mit unnöthiger Angebung eines Schreibfehlers sich behelfen mögen,

III.) die von Beklagten eingewandte exceptionem praescriptionis aus L. XVII. Tit. XXIX. Reformat. auch, wann sie gleichwohlen so streng wider die Kläger, die doch §. Es wäre dann ꝛc. vor sich anführen, statt finden würde, hier zu beurtheilen, um so unnöthiger seyn will, maßen ja ohnehin die Klage nicht vor statthafft angesehen werden kan.

Als ist die Entscheidung des Ehrlöbl. Stadtgerichts denen Rechten ganz gemäß zu achten, und dahero auch die ergriffene appellation nicht zuzulaßen, sondern Oberherrlich abzuschlagen.

In Rucksicht auf diese rechtlich-ausgeführte Gründe ist auch durch einen Hochverehrlichen Raths-

Verlaß

Verlaß d.d. 4) 10. Mart. 1762. die appellation würcklich abgeschlagen, und die Stadtgerichtliche Sentenz bestättiget, auch also diese Controvers rechtskräfftig entschieden worden.

5.

Ob bey der Insolvenz eines Juden die Kinder wegen des Mütterlichen Vermögens einen Anspruch machen, oder gar einen Vorgang fordern können?

§. 1.

Die Frage: ob und wie ferne die Juden, welche einmal in einem Ort ordentlich aufgenommen sind, nach denen nehmlichen so gemeinen, als besondern Landes-Rechten, wie die Christen, zu richten, und deren Rechts-Händel darnach zu ermässen seyn? verdiente billig eine gründlich- und genauere Untersuchung, und würde durch Nachrichten der besondern Observanzen dieser und jener Länder und Oerter ziemlich erleichtert werden können. Dann es ist so viel ganz richtig, daß man eine allgemeine Regul und Gleichheit nicht schlechterdings statuiren könne. Gottl. Ettling de Judaeorum Moeno-Francofurtensium conditione duriori prae ciuibus & incolis christianis 1751. Ich habe dermahlen nicht die

Absicht, diese Materie hier abzuhandeln, sondern nur einen special-Fall zu berühren; doch muß ich nur einige Anmerkung voraus sezen, ehe ich meinem Vorhaben selbst näher komme. Es ist bekannt, daß man nicht unselten den Saz vertheidigen hört: die Juden werden nach gemeinen, und üblichen Rechten beurtheilet, oder sie geniessen in weltlichen Sachen, und die nicht ihre Religion und Glaubens-Verfaßung auch Ceremonien angehen, mit Christen gleiche Rechte, Böhmeri J. E P. Lib. V. Tit. VI §. 57. 59. Freyherr von Cramer Tom. II. P. II. Obs. iur. uniuers. p 518. Es halten dahero viele vor unbillig, wann man die Juden, so mit Christen Strittigkeiten haben, nur nach der Strenge des Rechts und nicht auch nach gewißer Billigkeit beurtheilen wollte, Böhmer l. c. Beck vom Recht der Juden, Cap. IV. §. 1. 2. Man findet beym Böhmer l c. §. 59. sq. Beck c. l. §. 2. verschiedene Rechte bemerket, so denen Juden, gleich denen Christen, zustehen sollen, die ich nicht wiederholen will, so wie auch es an vielen Ausnahmen nicht fehlet, wo denen Juden die gleichen Rechte platterdings versaget werden Böhmer l. c. §. 63. sqq.

Ob der Jud ein Vormund des Christens seyn könne, wird von einigen bejahet, Beck l. c. Cap. IX. §. 2. von andern aber verneinet, S. meine otia p. 139. sq. Böhmer l. c. §. 66.

Daß

Daß ein Jud in Ansehung der Ehren-Stellen, und sonderlich academischer Graduum solte dem Christen nicht gleich gemacht werden, habe ich dafür gehalten in Otiis p. 170. sq. S. Wildvogelii diss. de Judaeor. recept. & tolerant. th. XII. was von denen piis causis iudaeorum zu halten, und ob solche bey Concursen ein Vorrecht haben, ist eben daselbst abgehandelt p. 151. sqq. Bey dem höchstpreißl. und Reichs-Cammer-Gericht werden die Juden zu dem armen Recht nicht zugelassen. S. des Cammer-Gerichts-Assessors Freyherrn von Cramers T. I. obs. iur. uniuers. LVIII. p. 215. Ein gleiches behauptet auch nach Frankfurtischen Rechten Ettling diss. cit. §. 19. Daß ein Jud wider einen Christen vor einen Juden kein Zeugnuß in Gericht ablegen könne, ist von denen meisten behauptet worden, Böhmer l. c. 70. Ettling l. c. §. 20. Herr von Cramer T. II. P. II. obs. iur. uniu. DLXVIII. p. 38. hat dagegen diesen Satz eingeschaltet: Judaei pro Judaeo contra Christianum ad testimonia admittendi sunt, quando suspicio falsi seu perjurii cesset. Es ist aber billig zu fragen, wann die suspicio cessire? Der l. 21. C. de haeret. macht die Juden schlechterdings inhabiles; Sie sollen in Ansehung ihrer Gesinnungen wider die Christen verdächtig seyn; Sie haben allerhand Vorbehalt in Gedanken, und können nach ihrer Religion wider alle Verbindlichkeit der Eyde eine vermeintliche Entledigung suchen, Wildvogelii diss. cit. th. X. Und wann gleich

bey Hn. von Cramer hauptsächlich die Formul eines Juden-Eides die Besorgnus eines Meyneydes heben soll, so ist doch richtig, daß bey denen Eyden der Juden allein nach allen Formuln viel Bedenklichkeit vorwalte. Der berühmte Herr Ayrer hat dahero in seiner diss. de iure recipiendi Judaeos. &c. Cap. I. §. VI. p. 15. zwar die verschiedene Vorsicht wegen der Jüdischen Eydes-Formuln berühret, doch aber dabey mit angefüget:

quoties Judaei iusjurandum praestare debent, toties hujus uerba per uarias artes mutant, & non jurant, sed jurantis tantum verba legunt. Ita licet teste Cicerone nullum uinculum ad adstringendam fidem maiores iureiurando arctius esse voluerunt; nouerunt tamen Judæi vel summa solertia conceptas iurisiurandi formulas eludere, nihilque dare praeter sine pectore uocem. Hinc tot formulae atque caerimoniae omni aeuo excogitate sunt, legibusque Imperii approbatae, & adhuc hodie praescribuntur. *Dicat vero, qui uates est, utrum iam res acu tacta, & ad metam propositam sit peruentum?* Annon Judæi adhuc nouerint omnia haec illis suis pulcre cogitatis nequitiis eludere, & ultro mendacem fraudibus nubem obiicere? Si enim verum, quod multi iique dignissimi uiri perhibent, Judaeis persuasissimum esse, sibi quotannis in festo propitiationis quorumcunque scelerum, adeoque etiam per iurio-

iuriorum remissionem fieri a Primatibus: nae omnes solennitates atque formulae haud sufficient ad euellendam ipsis hanc opinionem omnium quae sunt, quae fuerunt, quae futurae sunt, nequissimam.

Müllerus in diss. *num Christiani Judaeorum iuramentis tuto fidem adhibere queant?*

Estor diss. de lubrico Jurisjurand. Judaeor. §. XXII. sq. XXVII. sq. XXXI. S. den rechtschaffenen und gelehrten Proselyten dahier, **Adam Rudolph Georg Christoph Matthäi** in der gründlichen **Beschreibung des Jüdischen Neu-Jahr-Fests** im dritten Abschnitte, und in der **Beschreibung des Jüdischen Jom Chippur oder Versöhn Fests** p. 57. sq. Wenigstens ist doch so viel Argwohn vorhanden, daß, wann gleich gewißenhafte Juden, die nicht gerne einen Eyd so leicht annehmen, diese betrügliche Gedanken nicht haben mögen, dennoch nach diesen Glaubens Grund-Säzen einem leichtsinnigen der Weg gebahnet werde, die noch so verbindliche Eyd falsch abzuschwöhren, und durch deren Entledigung sich und das Gewißen vermeyntlich zu beruhigen. Bekanndlich bewürket zweyer untadelhaffter Zeugen Aussage einen vollkommenen Beweiß, l. 12. π. de Testib. Wie ferne aber solches in Ansehung der Juden wahr sey, untersuchet Chr. Thomasius in diss. an duorum Judaeorum testimonium contra Christianum plene probet?

Ein Eyd soll ohnehin ordentlicher weiß in eigener Person abgeschworen und nicht leicht ein bevollmächtigter zugelassen werden. Eltor Gem. und Reichs-Proc. Tit. 59. §. 508. was hiebey in Ansehung der Juden Rechtens sey, untersuchet F. A. G. Gnüge in diss. de iureiurando Judaei per procuratorem Christianum. Klug. Beamt. L. I. Tit. 25. §. 11. Ob der Juden Handels-Bücher, so wie derer Christen ihre einen halben Beweiß ausmachen, und ob dahero ein Handels-Jud wider einen Christen den Erfüllungs-Eyd darauf schwören könne? wird von einigen verneinet Ettling l. c. §. 21. de Wernher Tom. I. P. I. Obs. forens. 193. p. m. 205. Berger Elect. disceptat. forens. Tit. 22. Obs. 1. not. 8. p. 721. Barth. Hodeg. forens. cap. 2. §. 7. litt. c. p. 468. von einigen aber bejahet. Böhmeri J. E. P. lib. II. Tit. XXII. §. 9. Lib. V. Tit. VI. §. 70. Freyherr von Cramer in obseruat. Jur. univers. Tom. II. P. I. n. DVII p. 159. wo der Saz befindlich: Judaei ad Juramentum suppletorium ratione librorum suorum mercantilium admittendi non sunt, nisi prius mercaturae & linguae Hebraicae periti in qualitates istorum librorum inquisiuerint. Man hat indessen doch viele Vorsicht nöthig. Die Juden sollen auch ihre Rechnungen und Schuld-Bücher deutsch schreiben nach der Policeyordnung. 1577. Tit. 20. §. 3. Daß die Juden zum Erfüllungs-Eyd zuzulassen, wenn ein mehr als halber Beweiß auf ihrer Seiten vorhanden,

den, behauptet nebst andern Rechts-Lehrern de Wernher Tom. III. Obſ. forenſ. 69. p. 441. S. indeſſen doch auch Hn. Ayrer in diſſ. cit. Cap. III. §. VIII. An manchen Orten iſt denen Juden unterſaget, liegende Güter anzunehmen, an andern Orten aber wird es erlaubt, obgleich jenes Verbot zu beharren, in gewißer Maas nüzlicher und vorträglicher wäre. In Nürnbergiſchen befindet ſich gar kein Jud, und iſt auch in einem Oberherrl. Additional-Decret d. 10. Jul. 1680. eine beſondere Verordnung vorhanden, daß wann Juden liegende Gründe entweder *directe*, oder *per indirectum* auch bey Inſolvenz-Fällen an ſich bringen wolten, ſolches in keine Wege geſtattet, auch ihnen auf dergleichen nicht einmal Amts- und Eigenherrl. Conſens ertheilet werden ſollen. In der Hiſtoria Diplomat. Norimb. p. 973. ſtehet das priuilegium Maximiliani I. de an. 1573. Die Ungültigkeit der ohne Obrigkeitl. Erlaubnuß mit Juden getroffenen Handlungen betr. In Comment. ad Ref. Nor. Tom. I. Th. V. der Einleit. §. V. p. 369. ſind zwey Mandate derer Juden-Handlungen überhaupts, und ſonderlich derſelben Vorlehen betreffend de 1713. 1714. anzutreffen, und p. 367. iſt auch eine Nürnbergiſche Verordnung bey Schließung der Banco und von der Juden Schalckungen de an. 1724. zu leſen. Ob ein Jud eine Forderung wider einen Chriſten an einen Chriſten, ſie beſtehe nun in einer andern oder Wechſel-Schuld cediren könne? wird gemei-

Ii 5 niglich

niglich verneinet, de Wernher Tom. I. P. IV. Obs. for. 89. p. m. 832. Lauterbach Colleg. Theor. Pract. L. 18. Tit. 4. §. 23. Beck vom Recht der Juden Cap. XII. §. 22. p. 269. sq. Jo. Mich. Grass. in Collat. Jur. ciuil. cum recessib. Imp. p. 291. sq. von einigen nur gewisermaßen eingeschränket, J. H. Böhmer I. E. P. Lib. V. Tit. VI. §. 68. Tob. Barth. dissens. in prax. Cent. V. n. 446. dagegen sollen solche nach des höchstpreißl. Cammer-Gerichts Praxi nicht verwerflich, und also der Reichs-Abschied vom Jahr 1551. §. diesem zu begegnen 2c. und Reform. Polit. de an. 1577. Tit. 20. §. Es soll auch 2c. außer Observanz seyn. Freyherrn von Cramers Wetzlarische Neben-Stunden Th. III. n. IV. §. 6. p. 108. Bey Wechseln mögte noch eine sonderbahre raison angewendet werden können. Eben derselbe §. 7. p. 110. Barth. l. c.

§. 2.

Ob die Juden-Weiber wider Christliche Mitglaubigere bey Concurs-Fällen ihrer Männer, diejenige vorzügliche Rechte, stillschweigende Unterpfand, wegen ihrer Heyrathgüter haben, wie die Christen-Weiber? ist nicht durchgehends ausgemacht, S. Jo. Chr. König progr. an Judaei iurium ciuilium capaces sint, adeoque ipsorum uxores priuilegio dotis gaudeant Lips. 1733. Viele entscheiden die

Frage

Frage bejahend, und es ist nicht zu laugnen, daß auch öffters nach der Meynung gesprochen worden. Beck vom Recht der Juden Cap. VII. §. 22. p. 121. Cap. XIV. §. IV. p. 389 sqq. Freyherr Heinr. Christ. von Senckenberg de iuribus ac priuilegiis dotium illatorumque quoad mulieres Judaeas, J. H. Böhmeri diss. de tolerantiae religios. effectibus ciuilibus Cap. II. §. 41. 42. Orth in Anmerck. über die Franckfurt. Reformat. Vol. II. p. 106 sq. W. A. Schöpf decis. III. n. 12. sq. Deme ohngeachtet behaupten auch viele, daß wegen der Nov. 109. c. 1. und überhaupts, weil die iura singularia, priuilegia, nicht so schlechterdings zu extendiren seyn, denen Juden-Weibern die Gesezliche Vorrechte keineswegs zustünden. Daß in Braunschweigisch-Lüneburgischen Landen dieße Meynung hergebracht und den 24. Oct. 1724. also gesprochen worden sey, „daß Appellantin den gemeinen in hiesigen Landen recipirten Rechten nach, „da sie eine Jüdin, sich des priuilegii praelationis dotis nicht zu erfreuen habe,„ bemerket Herr Ayrer in diss. de iure recip. Judaeos cum generatim tum speciatim in terris Brunsuico Luneburgicis Cap. III. §. X. p. 74.

Ein gleiches ist auch nach Franckfurtischen Rechten zu behaupten, Ettling. in diss. de Judaeor. Mœno-Francofurtens. conditione duriori prae ciuibus & incol. christian. §. 17. 18. Puffendorff. observ. Jur. univers. CCVIII. p. 533. Frey-

herrn

herrn von Cramers Wezlar. Neben-Stunden Th. III. §. 3. p. 104 sq. Benckendorff. ad L. 2. de R. I. Knipschild de ciuitat. Imp. L. 2. c. 3. n. 29. Gewiß ist indeßen, daß in manchen Statuten und Ordnungen erst ausdrücklich denen Juden-Weibern gleiche Rechte in Concursen ihrer Männer gegeben worden, Preußische Conc. u. Hypoth. Ordn. §. 195. manchmal auch in denen Schutz-Briefen, und Privilegien sich diese und jene Juden-Gemeinde eine ausdrückliche Versicherung geben laßen. Oeffters wird auch deme ohngeachtet von einer Jüdin noch eine besondere probatio illationis dotis gefordert.

§. 3.

So entstehet auch noch eine sehr wichtige Frage: Ob die Juden-Kinder bey Concursen ihrer Vätter ein Mütterliches Vermögen fordern, und gar deßwegen einen Vorgang sich anmaßen können? Ich habe zwar diese Materie nirgend so gleich ausgeführet finden können, wie dann auch Beck l. c. nichts davon bemercket. Es ist auch kein Zweifel, daß viele allerdings bejahend die Frage beantworten dörfften, wann man nur überlegt, daß die Juden überhaupts aller Freyheiten theilhafftig, und besonders in Concursen denen Christen gleich geachtet werden wollen. Beck l. c. Cap. XIV §. 1. 3. n. XV. p. 382. 387. Allein wie unsicher diese allgemeine Säze seyen, und wie wenig insbesondere hier der Schluß gelte, wird sich sobald ohne Schwierigkeit

abneh-

abnehmen lassen, wann man überzeuget ist, daß nach Jüdischen Rechten ordentlicher weiße sich gar kein mütterlich Vermögen gedenken lasse, und daß bey Juden jederzeit der Mann in allen Ehen die Frau allein erbe, und also denen Kindern nichts zugeeignet werde. Dann wie mag wohl wider Christliche Mitglaubigere sich ein Vorgang angemaßt werden, der wider Juden nicht anzuwenden, und da nach Jüdischen Talmudischen Säzen und Rechten kein Mütterlich Vermögen statuiret, und also einiges Vorrecht nicht praetendiret werden kan? Es ist zwar nicht ohne, daß bey verschiedenen Concursen Juden-Kinder gleichwohl mit solchen Prätensionen aufgezogen gekommen, und ihre Intention mit Producirung der Heyraths-Staare bescheinigen wollen. Es ist auch möglich, daß auf diese Vorspieglungen manchmal Reflexion gemacht worden seyn kan. Allein wann auch diese Staar wohl das Vermögen der Frau, soferne sonst kein Verdacht vorhanden, beweisen können; so ist doch billig zu verneinen, daß das ein Mütterliches Vermögen der Kinder sey; sondern es ist richtig, daß alles Vermögen der Frau der Mann erbe, mithin einige materna niemals existiren. Non entis autem nulla sunt praedicata. Daß der Mann jederzeit das Weib erbe, findet man in dem Talmud Tractat. Bava Batra p. 188. a 111. b. Neuern Rabbiner ist es etwas hart vorgekommen, bey einer kurzen Ehe die Erbschafft dem Mann mit Ausschließung derer Freunde des Weibes ganz zuzusprechen. Sie haben da-

hero diese Einschränckung erst eingeführet: Wann eine Frau im ersten Jahr ohne Kinder stirbt, so muß der Mann alles Vermögen denen Freunden hinausgeben, stirbt sie aber im andern Jahr, so behält der Mann doch die Helffte: Im dritten Jahr hingegen, bleibt dem Mann alles, so wie derselbe auch, gleich im ersten Jahr, wann Kinder da seyn, gar nichts hinaus geben darf. Die Kinder aber haben deßwegen, wie gesagt, keinen Anspruch an der Mutter Vermögen. Der Ausspruch ist sonderlich von denen Rabbinern der Hauptstädte Speyer, Worms, und Mayntz hergekommen, und dahero aus denen ersten Anfangs-Buchstaben die Verordnung genennet worden Tekonat Schum, die Ordnung Schum. Bey einer Heyrath wird, sonderlich in Polen, in dem Document Tenoim Reschonim nur gesezt: **wegen der Todhefall bleibt es nach der Ordnung** *Schumm* Select. Jur. univ. I. St. p. 104. In Teutschland wird in Tenoim acharonim zwar auch dieser generale Ausdruck gebraucht, dagegen in Tenoim Reschonim die Verordnung Schumm nach seinem Inhalt mit Worten kurz ausgedruckt, wie vom ersten und andern Jahr angemercket worden. Select. p. 110. Schilchanaruch Eben Eser n. 53. 57. 90. Siehe auch das bekanndte Buch Nachlat Schibba; u. Select. p. 101. Zum Beweiß, daß kein Mütterlich Vermögen der Juden angegeben, und begehret werden könne, will hier nachstehende Documente, so bey einem großen Concurs gerichtlich überreichet worden, mittheilen, und dadurch allen Zweiffel benehmen:

Actum

Actum Fürth den 15. Mart. 1735.

Vor dem allhiesig Bambergischen Domb-Probstey-Amt erschienen die Fränckllischen Curatores bonorum und bathen den Jüdisch beglaubten Vorsinger Ellkan den sub sign. ⊙. vorgezeugten Staar vorzulesen, dann über die zugleich mit übergebene Fragstück abzuhören, sodann diese Antwort nebst Inserirung des Staars ordentlich niederzuschreiben und Abschrifft davon zu ertheilen, welchen gehorsamen Bitten auch Amts halben willfahrt worden. Und zwar befindet sich der vom Hebräischen in das Teutsche übersezte Heuraths-Contract folgendes Lauts:

Der bey dem Anfang weiß das Ende, der soll es geben zu diesen Contract ein gutes End, und dieses ist die Abrede zwischen die zwey Partheyen alß nehml. Hr. Abraham der Sohn von Hn. Gabriel Hochzeiter eines und Hr. Moyses der Sohn Isaac der stehet vor sich und alß Beystand seiner Tochter die Braut Malcka wie auch sie selbsten andere Theil.

Hr. Abraham hat sich mit der Jfr. Malcka copuliren laßen, nach der Jüdischen Ceremonie, Sie Malcka hat auch sich dergestalten copuliren gelaßet, Er Abraham hat Ihr Malcka vor die Copulation geschencket die Schenckasche gewöhnlicher massen, und hat eingebracht alle sein Vermögen, Hr. Moyses hat sein Tochter zu Heurath Guth vor der Copulation an baren Geld eingebracht Neuntausend Gulden Rhein. und hat seine Tochter gekleidt mit

Ehren-

Ehren-Kleider, Wochen, Sonnabend und Feyertägl. auch Schleyer und Zierung, auch ein gericht Bett, zwey silberne Gürteln; von nun an sollen die Eheleuth miteinander leben ind Freuden und Liebschafft in Einigkeit und in Dero Vermügen zugleich disponiren; Sie sollen einer gegen den andern nichts verheelen, wann Er Abraham solte sein Weib etwas wider der Natur thun, daß Sie Malcka von Ihme aus den Hauß gehen müßte, ist er Abraham obligirt, seiner Frau so lang Sie von Ihme ist, wochentl. 5. Rthlr. zu verzehren und zu gebrauchen auch alle Ihre Kleidung auch Ihr Bett zu geben, und in 4. Wochen von dem ihr Streit angefangen hat, müsten Sie miteinander vor den Rabiner und Juristen (in dem Ort alwo Er wohnen thut) stehen, Ihre Streit zu entscheiden, was selbige sprechen werden, müßen Sie nachkommen, und wegen die Veränderung im todfällen solle es dergestalten gehalten werden, wann wider aller Vermuthen ein Todfall passiren solte, so in ersten Jahr nach der Hochzeit Sie sterben solte ohne Leibl. Erben von Ihme, so solle der Lebende an Ihre Erben, alles was sie eingebracht hat, müßen wieder zuruckgeben, wann Er in den ersten Jahr nach der Hochzeit sterben möchte ohne Erben von Ihr, so solle Sie nehmen alles was Sie mitgebracht hat, wann Sie in den andern Jahr nach der Hochzeit sterben solte, ohne Leibl. Erben von Ihme, so solle Er die Helffte dies eingebrachten müßen zuruck geben, wann Er in dem andern Jahr nach der Hochzeit sterben solte, ohne Erben

von Ihr, so sollen sie nehmen alles was Sie eingebracht hat, und die Helfte der Vermehrung wann Sie oder Er in dem 3. Jahr nach der Hochzeit sterben möchten, auch zu ewigen Zeiten auch ohne leibliche Erben von Ihnen, so sollen nach den Jüdischen Rechten der Mann sein Weib erben, und Sie solle nehmen Ihr völlige Wehrung allezeit solle sie nehmen den Braut-Ring ohne Abzug, auff alle Puncten haben die Partheyen den Mantel Griff gethan, nach Ordnung derer Rabiner vor uns unterschriebenen Zeugen, und haben auf sich genommen, mit dem scharffen Bann zu bestättigen alles was oben gedacht ist, was geschehen ist geschehen den 14. Monathstag Kißlern An. 469. zur kleine Zahl in Bamberg

Isascher der Sohn Joseph Vorsinger allhier Bamberg

Mayer der Sohn Scheßkel Schulklopfer und Beglaubter allhier in Bamberg.

Folgen hierauf die Fragstücke worüber der Jüdische Beglaubte und Vorsinger Ellkann in Beyseyn Hirsch Frommens ad Protocollum vernommen worden, alß:

1.

Wie Deponent heiße, und was er vor ein Ambt unter der hiesigen Judenschafft habe?

R. Hieße Ellkann und wäre der Judenschafft Vorsinger und Beglaubter.

2.

Ob er den Inhalt des Falliten Abraham Gabriels mit seiner erstern Frau Malcka errichteten Heuraths-Contract (der ihme erst vorgelesen worden) verstanden?

R. Ja hätte denselben recht verstanden.

3.

Ob Er als Beglaubter nicht diesen Staar bey dem Hochfürstl. Glaits-Amt alhier schon einmal aus den Hebräischen in das Teutsche übersetzet?

R. Es hätte der Abraham Gabriel ihme eine Abschrift teutsch in dem Glaits-Hauß zugestellt, welche Er mit dem Hebräischen Staar collationirt und gleichlautend befunden nach einiger correction.

4.

Ob sothaner Staar nicht eben so eingerichtet wie alle Jüdische Heyraths Contracte aufgerichtet zu werden pflegen, und ob dann besondere Pacta darinnen zu finden, so der Ordnung Schum zuwider lauffen?

R. Der Staar oder Heuraths-Contract seye wie alle andere eingericht, und seye darinnen der Ordnung Schum zu entgegen nichts veränderl. sondern wie alles insgemein geschrieben werde.

5.

Da in sothanem Heuraths-Brief pactiret worden, daß wann die Malcka in ersten Jahr ohne Kinder mit Tod abgehet, der Mann Abraham Gabriel das Heurathgut ihren Freunden zuruck geben solle, wie es dann zu halten, wann in den

ersten

ersten Jahr schon ein Kind vorhanden gewesen wäre?

℟. Es seye also, wann die Malcka in ersten Jahr ohne Kind sterbe, der Abraham Gabriel das Heurath-Gut Ihren Freunden zuruck geben sollen, wann aber in ersten Jahr ein Kind von 4. Wochen vorhanden, erbe der Mann.

6.

Wie es nach sothanen Staar in andern Jahr gehalten worden wäre, wann keine Kinder vorhanden, und wie wann Kinder in den andern Jahr vorhanden gewesen wären?

℟. Wann keine Kinder da seyn, muss der Mann die Helffte in andern Jahr wieder zuruck geben, Ihren Erben, seyn aber Kinder in andern Jahr da, so erbe der Mann.

7.

Ob der Abraham Gabriel im dritten Jahr das Malckische Vermögen geerbet hätte, wann keine Kinder da gewesen wären?

℟. Ja.

8.

Ob Abraham Gabriel im dritten Jahr das Malkische Heuraths-Gut nicht eben auch erblich erlanget, obgleich Kinder vorhanden gewesen?

℟. Ja vielmehr.

9.

Ob nicht unter den Juden eine ohnstreitige Sache, daß der Mann in dem dritten Jahr die Frau völlig allein zu erben pfleget, es mögen auch Kinder vorhanden seyn oder nicht?

℟. Seye ausgemacht Jüdischen Rechtens.

10.

Es stünde in den Malck. Heyraths-Brief: **Wann Sie in den dritten Jahr nach der Hochzeit sterben mögte und zu ewigen Zeiten, auch ohne leibl. Erben, so solle nach den Jüdischen Rechten der Mann sein Weib erben.** Ob dann daraus zu schliessen, daß wann in den dritten Jahr Kinder vorhanden, sodann der Abraham Gabriel das Weib nicht erben solte.

R. Es stünde in den Heyrathsbrief von Kindern nichts, und könnten daher die Kinder auch nicht erben, sondern der Mann.

11.

Ob Deponent nicht eingestehen müße, daß in dem Malck. Hebräischen original Heyraths Brief bey dem bedungenen Erbfall in dritten Jahr die Hebräischen Worte gebraucht worten: *aff beli sere Kajome?*

R. Es stünden diese Worte darinnen, und seyen also gebraucht worden.

12.

Ob solche Worte dortselbsten nicht eigentlich diesen Verstand haben, daß Abraham Gabriel in den dritten Jahr nach der Hochzeit denen Jüdischen Rechten nach sein Weib Malcka erben solle, wenn gleich auch keine Kinder vorhanden wären?

R. Mit Ja.

13.

Ob sonach, und da nach der Malcka Absterben würcklich Kinder vorhanden gewesen, Abraham Gabriel

Gabriel um so ehender das Malckische Vermögen ererbet?

℟. Ebenfalls mit Ja.

14.

Ob dahero die Abraham Gabriel. Kinder ersterer Ehe den Jüdischen Rechten und den errichteten Staar zuwider das Malckische, Ihren Vatter schon so lange erblich zugefallene Vermögen vor denen Franck. Creditoribus zu praetendiren befugt seyn?

℟. Was der Abraham Gabriel als das eingebrachte bereits von der Malckischen Frauen ererbt, das können die Gabrielischen Kinder nicht mehr erben. Beschließt seine Aussage, et sic imposito silentio dimissus.

in fidem

F. P. v. Wirsching.

Actum Fürth den 11. Mart. 1735.

Nachdeme die zur Franck. Massa constituirte Curatores, bey dem hiesig Bamberg. Dohm Probstey-Amt angesucht, den Juden Paruch nebst zweyen Jüdischen Juristen Nahmens Joseph Rindskopf und Rabbi Jaidel über die übergebene General- und Special-Interrogatoria ad Protocollum zu vernehmen; Als ist dann damit willfahret, und von Ihnen folgendes ausgesaget worden.

Interrogat. Gen. I.

Wie Deponent heiße, und wie alt Er seye?

R. 1. Paruch, 2. Joseph Rindskopf, 3. Rabbi Jaidel.

2.

Was vor ein Ambt Deponent unter der Judenschafft Fürth begleite?

R. 1. Er wäre deren Rabiner. 2. & 3. beyde Jüdische Juristen.

Interrog. Spec I.

Ob nicht Deponenten wahr sagen müssen, daß bey denen Jüden eine ganz ausgemachte Sache, daß nach deren Gesezen ein Mann seine Frau zu erben pflegt, es mögen gleich Kinder vorhanden seyn oder nicht?

R. An sich selbsten hätte es nach der Thora und Jüdischen Ceremonie seine Richtigkeit, daß ein Mann seine Frau zu erben pfleget, es mögen gleich Kinder vorhanden seyn oder nicht.

2.

Ob nicht, wann die Juden von diesen durchgängigen Gesez abgehen, und nach der Ordnung Schum pactiren wollen, sonach auch dieses richtig seye, daß wann eine Frau das erste Jahr nach der Hochzeit mit Tod abgehet der Mann der Frauen Erben das ganze eingebrachte Gut zurückgeben müße?

R. Nach der Thora, oder Jüdischen Ceremonie, wann ein Kind vorhanden in dem ersten Jahr, so erbet der Mann nach der Frauen Todes-Fall alles, aber bis nach Verfliessung zweyer Jahren,

müße

müße nach dem Articul Schum ein Vergleich getroffen werden, nach den zweyen Jahren hingegen mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, fällt den Mann auf erfolgenden Todesfall der Frauen ohnedem das gesammte Vermögen anheim.

3.

Ob nicht auch nach sothaner Ordnung Schum eine ohnstreitige Sache, daß wann eine Jüdische Frau in dem ersten Jahr nach der Hochzeit mit Hinterlassung Leibes-Erben verstirbt, sonach der Mann das ganze Heyraths-Gut sogleich erhält, und die Kinder nicht das geringste davon zu bekommen pflegen?

℞. Ist bereits in der zweyten Frag allschon beantwortet, und erben nicht die Kinder sondern der Mann.

4.

Ob nicht auch richtig, daß wann eine Juden-Frau in denen ersten zwey Jahren ohne Leibes Erben verstirbet, der Mann die Helffte des eingebrachten Guths zuruck zu geben schuldig seye?

℞. Ja das habe seine Richtigkeit, und brächte dasjenige der Articul Schum mit sich.

5.

Ob aber auch dieses nicht eine unter denen Juden ganz ausgemachte Sache, daß wann ein Weib in dritten Jahr nach der Hochzeit Todes verstürbet, der Mann der alleinige Erbe des Weibes seye, und das ganze Heyraths-Gut eigenthümlich überkomme, es mögen gleich Kinder vorhanden seyn oder nicht?

℞. Hätte ebenfalls seine Richtigkeit.

6.

Ob jemals unter der Judenschafft in Fürth wider diese durchgängige observanz oder statuten gehandelt, oder anderst gesprochen worden?

R. Es seye eine ausgemachte Sache, und könne niemal anderst geurtheilet werden.

7.

Ob Deponent sonach, seinem Gewissen nach recht sprechen könne, daß des Abraham Gabriels Kinder ersterer Ehe ihrer verstorbenen Mutter Malcka eingebrachtes Gut (so der Vatter schon lang ererbet) anjetzo vor den Fränck. Creditoribus zu praetendiren, sich anmaßen wollen.

R. Es seye nach ihrer vorhergegangenen Aussag nichts als billig, daß die Kinder ersterer Ehe abzuweisen.

in fidem

F. P. v. Wirsching.

Urthel.

Wir Landrichter und Assessores des Kaiserl. Land-Gerichts Burggrafthums Nürnberg attestiren und bezeugen hiermit, daß zu gehaltener Juridica, Samstags den 5. Martii dieses fortlaufenden Jahr, nachfolgendes Urtheil erkannt und publiciret worden:

Im

In Sachen Fradel, des nun verstorbenen Abraham Gabriel Fränckels hinterlassener Wittib und ihrer Consorten, seinen Kindern erster Ehe, prouocanten an einem entgegen die in actis benannte Gabriel Fränckliſche Creditores, prouocaten am andern theil diuersorum grauaminum, läßet man es auf allschon beederseits genugsam gepflogene Handlungen, und genommenen mündlichen Beschluß ad notitiam et complendum zugelaßenen Abschrifft des prouocatischer seits eingerichten leztern Exhibiti bewenden, und ist zugleich nach genugsamer reiflicher der Sachen Erwegung endlichen zu Recht erkannt, daß, wie so viel 1) das von der Fradel iure praelationis et retentionis praetendirende Heyrathgut der 4000 fl. betrifft, die Prouocaten sich selbst freywillig erkläret haben, Ihr solche ohne weitere *Proceß*-Weitläufftigkeit in soferne verabfolgen, und an denen nach dem wahren Werth auf 8105 fl. aestimirten Effecten, abziehen zu laßen, wann sie solchen ihren eingebrachten Dotem, vorhero in der Juden-Synagog, endlich erhärten würde, also es dabey sein Bewenden habe, und Prouocantin sonach den deferirten Eyd vördersamst abzulegen schuldig, hingegen was 2.) das von der Fradel ihrem verstorbenen Mann vorgeschoßene Anlehen der 1000. fl. concerniret, sie diesfalls keines mehrern Rechts, als andere Credito-

ditores zu gaudiren habe, folglich damit an das forum Concursus in Verfolg des untern 14ten Septembris 1743. ergangenen Bescheids nochmalen zu remittiren, im übrigen aber 3.) ihre der Fradel fernerweit iure retentionis formirende Forderungen, einer von ihren verstorbenen Mann ihr geschehener, und unter denen vorhanden gewesenen Effecten sich vorgefunden haben sollenden Schenckasch berührend, die producirte Consignationes vor ungültig anzusehen, annit sie mit solcher angeblichen Donation, gleich 4.) **so viel deren Kinder erster Ehe** *praetendirende materna* **anlanget, diese damit ebenfalls, als völlig ungegründet und unstatthafft gänzlich ab, und zur Ruhe zu weißen,** und solchemnach den von der Fradel und ihren Consorten gesuchten Juri retentionis, nunmehro weiter nicht statt zu geben, sondern nach gemachten Abzug des von der Fradel zu beschwöhren habenden dotis der 4000 fl. denen Provocaten sowohl das von der Fradel, bißhero beseßene Hauß abzutretten, und einzuraumen, als auch der an denen im Werth auf 8105 fl. taxirten Effecten bleibende Uberrest mit 4105 fl. ad Massam Concursus zuruck zu geben, und zu deren extradirung der als Bürg sich dargestellte Isaac Beermann Fränckel allen benöthigten falls executive anzu-

anzuhalten seye. Immaßen denn Landrichter und Assessores dieses Kayserl. Land-Gerichts Burggrafthums Nürnberg, also sprechen, remittiren, abweisen, einräumen und herauszugeben, schuldig erkennen, anbey zu würkl. Abschwöhrung des deferirten Eydes, dann darauf zu thun schuldiger Raumung des Haußes und Herausgab der 4105 fl. Zeit von 4. Wochen pro termino et prorogatione von Richterlichen Amts wegen ansezen, die aufgelaufene Gerichts-Kosten aber aus bewegenden Ursachen compensiren und vergleichen. V. R. W.

Zu Urkund dessen hat man gegenwärtigen Urthels-Brief, unter mehr wohlgedacht Kayserl. Landgerichts gewöhnlichen Innsiegel corroboriren und bekräfftigen laßen. Onolzbach den 5. Mart. 1746.

(L. S.)

§. 4.

Daß hingegen auch unter Juden durch besondere Ehepacten vor die Kinder was ausgesezt werden könne, ist nicht zu widersprechen, und kan dergleichen pactum allerdings gelten. Allein ohne dergleichen bleibt es bey vor angeführten Jüdischen Rechten und Gewohnheiten.

§. 5.

Wann dahero der Herr **Estor** im II. Theil der Teutschen Rechtsgelahrheit Cap. LXXX. §. 3081.

§. 3081. folgende Anmerkung machet: „Bey
„ den jüden wird es für ein allgemeines
„ herkommen gehalten, daß der ehemann
„ sein eheweib, sie mag kinder hinterlaßen,
„ oder nicht, völlig erbet, ausser, wann
„ ehestiftungen vorhanden sind, welche
„ gemeiniglich bei iren heiraten errichtet
„ zu werden pflegen„ so ist zwar der erste Saz nach voranstehender Ausführung richtig, und unwidersprechlich, nur muß die §. 3. angeführte Ordnung *Schum* zur nöthigen Einschränckung beygesezet, und noch weiters erinnert werden, daß die Estorische Ausnahm wegen der Ehestifftungen so allgemein nicht Plaz greife, weilen zwar nach §. 4. vor die Kinder was ausgesetzet werden könne, in denen gemeiniglich errichtet werdenden Ehestifftungen, oder Heuraths-Staaren der Juden hingegen es meistens bey dem Herkommen wegen der dem Mann zukommenden völligen Beerbung des Weibs und der Ordnung Schum gelaßen wird.

6.

Anmerckungen zu der Lehre von der gerichtlichen Insinuation derer Schenckungen die 500. Solidos übersteigen, vor dem ordentlichen und competenten Gerichts-Stand, ingleichen von der Prodigalitäts-Erklärung.

§. 1.

Daß die Schenckungen, so 500. Solidos übersteigen, selbst aus vernünftigen Grund und

und nach heutiger Jurisdictions-Verfaßung vor dem ordentlichen Richter zur Untersuchung angezeiget und insinuiret werden müßen, habe ich bereits im Jahr 1751. in meinen herausgegebenen otiis p. 40. sqq. behauptet, und es wird auch die widrige Meynung, die nur auf Römische Principia, und da nicht einmal sicher gestüzet werden kan, Hr. Jo. Ern. Schröter in diss. circul. IV. de actib. uolunt. Jurisdict. Erlang. 1749. §. V. sich nicht wohl vertheidigen lassen (*). Der große Jctus und gelehrte Jenaische Profeßor Herr Paul Wilhelm Schmid hat in einer 1761. gehaltenen Disputation de insinuatione donationis quingentos solidos excedentis coram iudice incompetente haud suscipienda ein gleiches aus denen nemlichen Gründen herrlich bewiesen. Je nützlicher diese Materie an sich ist, desto eher lässet sich rechtfertigen, wann auch nur einzelne Anmerkungen zu beßerer Erläuterung öffentlich vorgetragen werden, und es wird auch dem geneigten Leser nicht mißfällig seyn, daß nachstehende kurze Gedanken eröfne.

§. 2.

Es wird nemlich zwar nach der heutigen teutschen Gerichts-Verfaßung, und selbst aus dem Gesezlichen Grund der Insinuation die Nothwendigkeit,

(*) Doch ist nicht zu laugnen, daß an einigen Orten es dem Schenkenden freygestellet bleibe, jeden Gerichts-Stand anzugehen. Z. E. in Cöllnischen Recht p. I. T. v. §. 3.

digkeit, solche vor dem **ordentlichen** und **competenten Richter** verrichten zu lassen, wider die Meynung vieler Juristen, die wohl auch in Praxi sich eingewurzelt hatte, dennoch allerdings als ohnwidersprechlich angesehen, gleichwohlen aber kan die Frage aufgeworfen werden, **welcher Gerichtsstand competent** sey? da manchmal eine Competenz verschiedene Gründe haben kan. Belobter Herr **Schmid** cit. diss. cap. 1. §. XIV. scheinet der Meynung beygethan zu seyn, daß in Ansehung des **beweglichen Vermögens** der **Gerichts-Stand der Bewohnung** (forum domicilii) bey **unbeweglichen** und denen gleich geachteten Dingen hingegen der Richter der unter dessen **Zwang liegenden Sache** (forum rei sitae) erfordert werde, wenigstens müße diesem zur Notiz das Donations-Instrument vorgezeiget werden. Der Bayer. Codex Maximil. p. III. C. VIII. §. 7. verordnet ein gleiches von dem Richter der liegenden Sache. Daß nun bey einer jeden Veränderung des Besizers, wann zumal ein unbewegliches Gut ein besonders Verhältnus hat, schon eine besondere Anzeige erfordert werde, ist ohnehin bekannt; daß auch einem ordentlichen Jurisdictions-Herrn öffters aus verschiedenen Ursachen eine gleiche Notiz gegeben, oder von Ihm selbst gefordert werden müße, ist eben so ohnläugbar. Aber wann die Rede von der Insinuation einer Schenkung ist, und wer da ein competenter Richter sey; so glaube ich jederzeit mit Zuverläßigkeit behaupten zu können, daß der Gerichts-

Stand,

Stand, unter welchem die schenkende **Person** stehet, und mithin auch meistens der Gerichts-Stand der Bewohnung, welche bekanntlich nicht gleich durch einen Aufenthalt an einem andern Ort aufgehebt wird, allein durchgehends als competent anzusehen sey. Dann die Insinuation der Schenckung geschiehet nicht nur zu Verhütung Betrugs, und Bestärckung des Geschäffts, die allenfalls auch auf andere Art besorget werden könnte, sondern der Haupt-Grund beruhet darinnen, daß nicht jemand sein Vermögen zur Ungebühr verschwende, und also durch übermäßige Schenckungen sich selbst in Bedürfnus verseze, sonach dem gemeinen Wesen, der Obrigkeit, ein verarmter Burger, Unterthan, Innwohner, Schutzverwanndter zur Last fallen möge, wie ohnehin mehr als zu bekannt, und von Hn. **Schmid** selbst § XVI. und Cap. II. §. IV. angeführet worden. S. meine Otia p. 45. sq. Curare debet, schreibt dahero Hahn, Magistratus, ne quis prodigaliter liberalitatem exerceat. Fieri autem hoc, si donatio insinuetur, hoc est, actis insinuetur publicis, *non modo* ut *magistratus sciat*, sed *etiam cognoscat*, an rata sit habenda, ad *Wessenbec.* Lib. 39. Tit. 5. p. 863. **Ob zu der Gerichtlichen *Insinuation* einer Schenckung unter Lebendigen die bloße Hinterlegung derselben bey die *acta* genug sey?** ist untersucht in Freyherrn **von Cramers** Wezl. Beyträgen 1. B. 1. Th. n. 32. Man kan leicht urtheilen, daß nach unsern Begriff von der Insinuation die Frage verneinend zu entscheiden

scheiden sey, obgleich viele Richter bey Insinuationen der Schenckung nicht accurat verfahren, und mehr den Begriff einer bloßen Bestättigung als wahren Untersuchung vor Augen haben. Ist nun aber unser obiger Vortrag richtig, so folget ganz natürlich, daß der Gerichts-Stand der Person, und Bewohnung hauptsächlich sich die Insinuation der Schenckungen zuzueignen habe, immaßen diesem, nicht aber dem Richter der gelegenen Sache, soviel daran gelegen sey. Diesem mag es einerley seyn, ob der Besizer das liegende Gut behält, oder nicht. Dieser verspühret keine Last, wann auch das verschenckte Gut des Schenckers Armuth nach sich ziehet, die aber allemahl dem Gerichts-Stand der Person nachtheilig und beschwerlich seyn muß, zumal auch die unmäßige Schenckung noch mehrere Neben-Bürger, z. E. Weib, Kinder, Glaubiger rc. unglücklich und bedürfftig machen kan. Und wie mag der Richter der gelegenen Sache mit Sicherheit urtheilen, ob die Schenckung schädlich oder nicht schädlich, wann er nicht zugleich hinreichende Wissenschafft von dem würcklichen Vermögens-Zustand des Schenkers, und seinen sonstigen Umständen erlangen und haben kan? Kan ihm nicht ein Schenker allerley mit Ungrund weiß machen? Erforderte nicht eine nähere Erkundigung weit mehr Müh? Dahingegen der Richter der Person eher hinter die Wahrheit kommen, und weit bessere Nachrichten von den Umständen haben, und erforschen kan. Der Herr Claproth hat in seinen primis

lineis

Kneis Jurisprudentiae extrajudicialis Sect. II. membr. II. Cap. II. Tit. VII. §. 199. dahero mit gar guten Bedacht sich bey der Materie so heraus gelassen. Infra demonstratum dedi, caussae cognitionem et approbationem judicis requiri (§. 201.) Competentia Judicis diuersimode determinata est. Constantinopoli absolute apud Magistratum census (und das aus gutem Grund u. §. 196. litt. c.) in aliis uero ciuitatibus apud quoscunque iudices imo etiam defensores ciuitatum fieri debebat. *Hodie apud iudicem domicilii, qui unice aestimare potest, an per donationem patrimonium exhauriatur*, sin uero de immobilibus transferendis agatur, *iudici rei sitae ad maximum iste contractus* a iudice domicilii approbatus produci debet. Warum aber dieses leztere? Nicht der Insinuation wegen, sondern weil die unbeweglichen Güter überhaupts an manchen Orten ohne Gerichtliche Auflaßung nicht alieniret werden dörffen, und der Obrigkeit der gelegenen Sache auch die Veränderung der Personen zu wissen, nüzlich ist, wie Herr Claproth selbst sich auf §. 33. sq. seines Buchs beziehet. de Selchov Elem. Jur. Germ. privati hodierni Lib. III. Cap. II. Tit. I. §. 551. Lib. IV. Cap. I. S. II. §. 585. Jo. H. Albinus de donationibus bonorum immobilium, iure inprimis Saxonico. Vit. 1732.

§. 3.

Hier erinnere ich mich einer wichtigen und ähnlichen Frage, die nicht unselten Streit veranlasset:

Welche Obrigkeit nemlich jemand als einen Verschwender förmlich erklären könne, und wie solche Erklärung sich auf alle auch anderswo liegende Güter erstrecke? Man solte wohl nicht glauben, daß sich manchmal große Schwierigkeiten erregen könnten, indessen geschiehet es doch, und verdienet also die Frage eine rechtliche Entscheidung.

Mich düncket, es walte eben der Grund hier vor, der bey dem Gerichts-Stand, vor welchem eine Schenkung insinuiret werden müße, angemerket worden; dann es ist bey beeden Materien der genaueste Zusammenhang nicht in Zweifel zu stellen. Die Obrigkeit der Bewohnung, welcher eines Person allgemein unterwürfig, (Judex domicilii) hat, wie schon angeführet (§. 2.) die Befugnus, die Insinuation der Schenkungen allein zur Untersuchung vor sich zu ziehen. Diesem Gerichts-Stand ist daran gelegen, daß niemand sein Vermögen mißbrauche, und durch Schencken und Verschwenden, arm, und in Elend versezet werde.

Der Richter kan nur allein am sichersten urtheilen, ob einer ohne Schaden schenken könne, und ob einer seine Güter bereits gemißbrauchet. Dieser muß den Mißbrauch zu verhüthen suchen. Das geschiehet bekanntlich durch die Prodigalitäts-Erklärung, als welche weitere schädliche Handlungen eines unüberlegten freygebigen, oder liederlichen Haußhalters für nichtig, diesen aber für untüchtig, und zu allem Handeln unfähig erkläret. Weil der

Schade

Schade jederzeit auf den Richter der Bewohnung zuruckkommt; so muß sich nothwendig eine solche legale Erklärung zum Verschwender auf alle Güter erstrecken, die auch nicht unter jenes Bothmäßigkeit liegen. Dann sonst würde der Verschwender dennoch Mittel finden, seinen Mißbrauch fortzusezen. Es würde der doch zu contrahiren und zu alieniren fortfahren, der denen Rechten nach unfähig, und einem wahnwizigen gleich gehalten wird. Kein anderer Gerichts-Stand auch nicht der gelegenen Sache empfindet solches Ungemach, wann ein anderswo domiciliirender oder noch in bürgerlichen Nexu stehender Verschwender alles sein Vermögen durchbringet, und endlich sich und die seinigen, auch wohl gar Glaubiger in Noth und Schaden sezet. Der hat an und vor sich so wenig mit der Prodigalitäts-Erklärung, als mit der Schenkungs-Insinuation zu thun. Sonst müßte auch mancher, der viel Güter unter mehrern Gerichts-Zwängen liegend hat, entweder von allen zum Verschwender erkläret werden, oder er könnte zugleich ein erklärter Verschwender, und an andern Ort wider dergleichen nicht seyn, woraus Verwirrung und nichts als Schaden erfolget. Zu dem so ist ohnehin auch noch weiters bekannt, daß ordentlicher weise die Fähigkeit, Habilität einer Person zu einem Geschäfft nur der Richter der Person am sichersten bestimmen könne, und am gültigsten bestimmen dörfe. Es muß also noch um so mehr folgen, daß ein vor dem ordentlichen Gerichts-Stand erklärter Verschwender überall dafür

gehalten und angesehen werde. Kein Richter der gelegenen Sache, wann auch eine ganz andere Bothmäßigkeit, eine ganz andere Gebiets-Herrschafft dort vorhanden wäre, hat sich in dergleichen Prodigalitäts-Erklärung zu mengen. Er hat vielmehr, wann er solche weiß, auch seines Orts die Handlungen eines solchen Prodigi in Ansehung der liegenden Sache zu hindern.

Ein Lehenherr über ein Gut wird noch weniger Bedenken tragen dörfen, die Erklärung des Besizers oder Vasalls zum Verschwender, die von der ordentlichen Obrigkeit gehörig vollzogen wird, anzuerkennen, und der zuwider nichts fürzunehmen. Wann gleich sonst die Lehenherrschaft die gewillte alienation eines lehenbaren Guts durch Ertheilung eines nachgesuchten Einwilligungs-Briefs (consensus ad alienandum) erst gültig machen, und befördern muß; so verstehet sich schon von selbst, daß die alienirende Person sonst die Befugnus, die Fähigkeit zum alieniren haben müße. Sonst würde die Lehenherliche Einwilligung eine Würkung haben müßen, die sie nicht haben kann. Wann also ein Unmündiger, ein Verschwender, ein Wahnsinniger, um eine Einwilligung anhielte, so wäre solche abzuschlagen, oder eine fälschlich erschlichene alsbald zu cassiren. Dann sonst würde eine Lehenherrschafft sich über die Person des Vasalli eine Gerichtbarkeit anmaßen, die sie nicht hat, und also einen Eingriff in die ordentliche Obrigkeitliche Befugnuß verhängen, so nicht erlaubt ist. Hildebrandi diss. de vasallagio subjectionem non inferente §. VII.

Ein

Ein Hochlöbl. Magistrat der Reichs freyen Stadt Nürnberg hat von Kayser Friedrich zum Uberfluß noch zwey Freyheits-Briefe von 1464. und 1471. aufzuweisen, worinnen das Obrigkeitliche Verfahren wider ungerathene Burgers-Kinder und Verschwender solchergestalt bekräfftiget wird, daß niemand und keine andere Obrigkeit solches zu behindern vermögend seyn solle. Histor. Diplom. Norimb. p. 703.

Zu noch beßerer Erläuternng obiger Materie will ich einen Auszug aus einen gefertigten Rechts-Gutachten mittheilen.

rc. rc. Ist nicht zu laugnen, daß bey dem Punct sich verschiedene Schein-Gründe anführen laßen, immaßen die Verbindlichkeit aller Geseze und Obrigkeitlichen Verordnungen nicht über das würcklich geschloßene Gebiet, oder in ungeschloßenen über die unterworffene Leuthe und Güter ausgedehnet werden kan, auch überhaupts der Herr J. S. F. Böhmer in diss. de efficacia statuti personalis extra territorium §. VIII. IX. ausdrücklich behauptet, daß weder ein statutum personale, noch ein deme gleich geachtetes mixtum, nach welchem nemlich einer Peson bürgerlicher Stand, (status) bestimmet, oder derselben habilitas oder inhabilitas geordnet wird, Böhmer §. IV. eine andere Herrschafft sich gefallen lassen, und in Ansehung derselben unterworfenen Güter anwenden müße; Non quaero, schreibet Böhmer

§. VIII., *an qualitatem statuto domicilii acquisitam* alibi probare *conueniat*? nec an bonus princeps eam agnoscere *possit*, uel soleat? sed hoc quaero, an teneatur, eiusque *contradictio* ex regulis *iustitiae* nulla futura sit? — obligationem *perfectam* in casu *contradicto* obtendere, et ex regulis *iustitiae* absolutam ejusmodi statutorum extra territorium *extensionem* probare uelle, tam *incongruum*, si non *contradictorium* mihi uidetur, ut nihil supra; auch dahero eben gleiche principia bey Richterlichen Aussprüchen und Decreten angenommen, und nahmentlich auf die Prodigalitäts Erklärungen gezogen werden von Böhmer §. III. Hoc amplius, ad *sententias* et *decreta* iudicum magistratuumque circa *singulares personas* lata disceptatio praesens pertinet, ueluti, *si quibusdam ob malam rerum suarum administrationem*, *deperditosque mores*, bonis interdictum, iique, accepto curatore, pro prodigis declarati, aut, qui in *minore* aetate constituti, ueniam aetatis codicillis specialibus impetrarunt. De utrisque enim non conuenit, quousque hi apud exteros ad Conditionem Domi obtentam prouocare queant, et num forenses *extra hoc territorium*, in negotiis cum illis celebratis, eam agnoscere teneantur; annebst noch besonders hinzu

kommt

kommt, daß der * * * schon lange, und auch zur Zeit der Prodigalitäts-Erklärung nicht mehr hier domiciliiret, sondern sich meistens, und bis diese Stunde aussenwärts aufgehalten habe, certe *ius domicilii*, quantumcunque quoad *conditionem* et subjectionem *personae*, in patria, et quam diu haec ibi delitescit, effectum habet, non tamen, de quo hic quaeritur, in tantum *ossibus personae* cohaeret, ut ab iis diuelli nequeat Böhmer § IX.

Deme allem ohngeachtet aber verdienet doch mehr rechtliche Aufmercksamkeit, daß

1) sonst schon eine gemeinere Meynung der Rechts-Lehrer, die Böhmer § V. selbst angezeiget hat, das Gegentheil vertheidiget, und denen personal-statuten auch außer dem loco domicilii eine Krafft zueignet, folglich die qualitatem, habilitatem und inhabilitatem so darnach abmißet, daß auch solche bey andern Herrschafften in Rucksicht genommen werden müßten. Etenim schreibt Böhmer, de statutis realibus una omnium est sententia, ea effectum intra territorium edicentis, non extra habitura — In *personalibus* autem diuersum arguunt, eorumque uim usque adeo extendunt, ut *territorium statuentis* egredi posse, asserant, quasi in loco *domicilii, qualitate et habilitate* quadam praeditus, eam alibi *profiteri* possit, et ius perfectum habeat, ubique terrarum ejus agnitionem postulandi, contra, *certa habilitate*

ibidem priuatus ac destitutus, *eam conditionem extra territorium* retineat; consequenter forenses hominem *domi* prohabili ad *negotia peragenda* declaratum penes suos pro tali habere teneantur, nec, *eadem destituto, alibi plus iuris indulgere possint.*

2) nach dem eigenen Geständniß des Böhmers §. VI. der *iudex* und *dominus ordinarius* derer unterworfenen persönliche Eigenschaft, habilität und inhabilität so bestimmen könne, daß solche überallen dauern müße: qua in re non omni colore eos destitui, palam est. Neque enim diffiteor, quemlibet quoad *personam, totum quantum, a iudice domicilii pendere, eiusque statum ab eo formari,* eam formationem autem admodum *claudicaturam,* si tantum ad tempus intra quod ibi commoratur, et negotia gerit, restringenda esset, nec efficere posset, ut *alibi,* quam semel *acquisiuit, ad agendum habilitatem* retineret.

3) Daß durch wechselsweiße Beobachtung derer personal-statutorum und Decretorum ein offenbahr gemeinnüzlicher Vortheil erwachse, außerdeme aber nichts als eitel Verwirrung und retorsion beständig verursachet werde, somithin schon ex regulis consilii et prudentiae die habilität einer Person nach denen statuten und Verordnungen des iudicis ordinarii zu beurtheilen sey

fatente Böhmero §. VIII. IX. ubi: *molestiam*

lestiam et *difficultates*, quibus implicatur nostra, de cessante efficacia statuti extra territorium sententia, *non in dubium uoco, sed suo modo concedo, et melius omnino fore affirmo, si de statu personae* ex *lege domicilii* ubique iudicaretur.

so wie solches auch schon in denen Römischen Hülfs-Rechten statuiret worden

docente Böhmero §. VII. l. 19. §. pen. de iud.

zumahlen

4) bey der Prodigalitäts-Erklärung, und bey dem Saz: expedit reipublicae, ne quis re sua male utatur, hauptsächlich der dominus und iudex ordinarius eines theils am besten von der qualitate personae urtheilen, dessen Vermögens Umstände beßer penetriren kan, andern theils demselben am meisten daran gelegen, daß nicht durch Schwelchen und Verschwenden, so viele schädliche und zur Last gereichende Einwohner sich vorfinden, und solche Verschwender, sich, die ihrige, deren Versorgung ihnen oblieget, ja auch andere Personen, in Ruin und Schaden bringen, wie dann dagegen andere Obrigkeiten, denen einige bona eines solchen prodigi, entweder der Lage nach, oder sonst unterwürfig seyn, weder eine Prodigalität ermäßen, oder erklären können, oder viel sich zu bekümmern haben, ob ein solcher eine Veräußerung muthwillig, sündlich und verschwenderisch vorneh-

me, oder nicht? weil dadurch dem Vermögen eines seiner Bürger nichts abgehet; wohl aber ist der ordentlichen Obrigkeit daran gelegen, daß nicht ein Burger und Unterthan sein auch außwärts befindliches Vermögen, dissipire, und also eo ipso dem gemeinen Wesen ein beträchtiger Schade erwachse; ꝛc. ꝛc. wie dann

7) in denen Rechten ohnehinn bekanntlich gelehret wird, daß der Magistratus ordinarius pro prodigo declariren könne, und sich solche Erklärung auf alle *bona* erstrecken müße.

Quaeri hic etiam potest, a quonam Magistratu, interdictio fieri deceat? Resp. a *Magistratu prodigi domiciliari*, ubi nimirum domicilium suum habet. Nec refert, qualia bona illa sint, mobilia, siue immobilia, *intra uel extra territorium sita*: ad omnia enim promiscue haec interdictio porrigitur.

Dan. Meirich diss. de prodigo Alt. 1678. §. 14. litt. d. p. 24. Müller ad Struu Ex. VI. §. 38. litt. β.

Böhmer l. c. §. XIV. Quaesitum, quam legem iudicem in sententia ferenda sequi oporteat, *domicilii*, an *contractus?* Responsum, reum *frustra* de majorennitate excipere, sed potius tanquam *ex lege domicilii* maiorem ad implendum teneri. *Et recte quidem ex mea sententia. Quotusquisque enim certae conditionis a judice domicilii* rite ac legitime particeps factus, is eam, quoties, ut per legem fieri solet, in *perpetuum*, illi concessa, *ubique circumfert*, nec proprio ausu in praejudicium aliorum eam deponere potest, sed ad *quemcunque* demum locum se contulerit, tueri non modo potest, uerum etiam *tenetur*. De facultate id faciendi

hacte-

hactenus quantum ſatis actum, ſequitur, ut de *obligatione* uideamus. Haec ex *intentione eius*, *cui ſuam intentionem* debet, *repetenda*, *ſiue enim is aliquem inhabilem* declarat, ut circa infames, relegatos, pro prodigis declaratos manifeſtum eſt, utique *prohibet*, ne unquam communi, perſonarum integrae exiſtimationis, ciuium, patrum familias, iure fruatur &c. &c.

§. 4.

Unter denenjenigen Ausnahmen, wo die Jnſinuationen der Schenckungen, ſo auch über 500. Solidos ausmachen, nicht nöthig angeſehen werden, befindet ſich insgemein der Fall, wann mehrere Schenckungen zu verſchiedenen Zeiten geſchehen ſeyn, und gleichwohlen beſagte Summe überſteigen. Der Grund davon lieget in l. 34. §. 3. C. de donationibus. Herr Schmid l. c. §. VIII. ſetzet ſchon dieſe Einſchränckung hinzu: modo haec diuiſio in fraudem legis non ſit facta, quae praeſumitur, ſi plures donationes, quae conjunctim quingentos ſolidos excedunt, intra breue tempus ſunt ſuſceptae, ne quod una uia prohibitum, alia uia permittatur. Stryck in Cautel. Contract. S. III. cap. 9. §. 5. Es iſt auch ganz richtig, daß ſolcherley betrügliche Hintergehungen und Vereitlungen der geſezlichen Vorſchrifft als nichtig anzuſehen ſeyn. Jndeßen glaube nach meiner wenigen Einſicht, daß, da man in der That heutigen Tags mehr auf den politiſchen Grund der Jnſinuation und die Nothwendigkeit Obrigkeitlicher Vorſicht, als auf die Römiſche Geſezgebung zu ſehen habe, überhaupts alle Ausnahmen dahin eingeſchränket werden müßen, damit die Verſchwendung und der Nothſtand nach eines jeden Vermögens-Umſtand verhindert werden mögte. Dann wann einer eben ſowohl durch öfftere noch ſo geringe Schenckungen an Bettelſtab kommen, und alſo das ſeinige verſchwenden oder mißbrauchen kan; ſo ſehe ich nicht, warum nicht die Obrigkeitliche Vorſorge, und eine gute Policey gleichen Einhalt erfordere. de Leyſer Medit. ad Pand. ſpec.

433.

433. med. 6. Eben so wenig scheinet mir nöthig zu seyn, schlechterdings die in denen Römischen Gesezen befindliche Summ der 500. *Solidorum*, deren innerlichen Werth und Betrag nach der praxi Camerali untersuchet wird von Freyherrn von Cramer in Wezl. Beyträgen 1. B. 1. Th. n. XXXIII. p. 146. jederzeit zur Norm anzunehmen. Dann es ist nicht möglich, alle Unterthanen und Menschen nach einem Maas-Stock abzumässen. Die Vermögens-Umstände sind unterschieden, und erfordern also eine besondere Beurtheilung. Mancher spühret durch Verschenkung 500. Solidorum und einer größern Summe keinen so beträchtigen Schaden an seinen Vermögen. Mancher hat hingegen nicht einmal so viel in Vermögen, und kan durch eine geringere Summ sein ganzes Gut verschwenden. Dieser wird aber sowohl dadurch ein armer, als jener, welcher größere Summen nach und nach verschenket. Es ist also vernünftiger, daß die Schenkungen nach jedes Vermögen ermäßen, und die nöthige Untersuchungen angestellet werden müßen, die vor den ordentlichen Gerichts-Stand allein unternommen werden sollen. Dergleichen Gedancken hab ich schon in meinen otiis p. 72. gehegt, und Hr. Claproth l. c. §. 197 stimmet folgendermaßen bey. Hodie tamen et donationes infra D. solidos huc pertinere autumo, si donatorem per liberalitatem minoris quantitatis patrimonium suum nimis extenuare computetur. Der mir unvergeßliche verstorbene Altdorfische große Rechtsgelehrte, Herr Geheimbde Rath Johann Heumann von Teutschenbrunn, hat dahero auch in Commentat. de fontib. et oeconom. legum ciuil. Sect. I. §. XV. p. 26. von der Bestimmung einer Schenckungs-Summ diese Gedancken geheget: Imperatores donationes immodicas apud acta insinuari iubebant, ut iudex *fraudibus* et *prodigae liberalitati* occurreret. At rationi consentaneum non est, donationem ad CC. uel D. aureorum summam restringere. Sic luculenta patrimonia, lege salua, facile possunt exhauriri. Certam bonorum particulam liberalitati relinquere, satius uidetur.

Innhalt
des vierten Stucks.

1.

Erklärung einiger in der Nürnbergischen Reformation vorkommenden Wörter und Redens-Arten.

2.

Anmerckung von der Erbs-Einsetzung nach Nürnbergischen Rechten zu Erläuterung der Reformation Ges. 9. Tit. 29.

3.

Ob ein Bürg, wann er Bürgen-Recht geleistet, in des Glaubigers Vorrechte und pfandschafftliche Befugniße schlechterdings ohne Cession trette, und diese präsumiret werde? und

Ob die Cession noch lang nachhero von dem längst schlechterdings befriedigten Glaubiger dem Bürgen ertheilet werden dörffe?

4. Von

Innhalt des vierten Stucks.

4.

Von der Gültigkeit eines vor zwey Genanndten zu Nürnberg mündlich errichteten lezten Willens.

5.

Ob bey der Insolvenz eines Juden die Kinder wegen des Mütterlichen Vermögens einen Anspruch machen, oder gar einen Vorgang fordern können?

6.

Anmerckungen zu der Lehre von der Gerichtlichen Insinuation derer Schenckungen vor dem ordentlichen und competenten Gerichts-Stand, ingleichen von der Prodigalitäts-Erklärung.

Innhalt des vierten Stucks.

4.

Von der Gültigkeit eines vor zwey Genanndten zu Nürnberg mündlich errichteten lezten Willens.

5.

Ob bey der Insolvenz eines Juden die Kinder wegen des Mütterlichen Vermögens einen Anspruch machen, oder gar einen Vorgang fordern können?

6.

Anmerckungen zu der Lehre von der Gerichtlichen Insinuation derer Schenckungen vor dem ordentlichen und competenten Gerichts-Stand, ingleichen von der Prodigalitäts-Erklärung.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lochner, Johann Michael Friedrich

D. Johann Michael Friedrich Lochners Hochlöbl. Republ. Nürnberg Consiliarii Selecta Iuris Universi Oder: Sammlung verschiedener in die Rechtsgelahrheit gehöriger Materien und Fälle
Bd.: 4.

Nürnberg (1765)

Decis. 74 s-1/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10980441-8
VD18 90119886